WER IST DER HALTER DES TIERES IM FALLE DES § 833 B. G. B.?

UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DES BISHERIGEN RECHTS.

INAUGURAL-DISSERTATION

DER JURISTISCHEN FAKULTÄT

DER

LANDES-UNIVERSITÄT ROSTOCK

ZUR ERLANGUNG

DER JURISTISCHEN DOKTORWÜRDE

ACAD. LAND. BIBL.

VORGELEGT VON

REFERENDAR **GÓRSKI.**

Halle a. S.
Hofbuchdruckerei von C. A. Kaemmerer & Co.
1903.

Literatur.

von Amira, Tierstrafen und Tierprozesse. Innsbruck 1891.

Altschul, . . . zur Auslegung von § 833 B. G. B. In der juristischen Wochenschrift von 1902, S. 202.

Bericht der Reichstagskommission über den Entwurf eines B. G. B., Berlin, Heymann 1896.

Bernhöft u. Binder, Beiträge zur Auslegung des B. G. B., Leipzig 1902, Heft 1.

Bornemann, Systematische Darstellung des preussischen Landrechts, Berlin 1842, 2. Ausgabe.

Brückmann, . . . zur Auslegung von § 833 B. G. B. In der juristischen Wochenschrift von 1902 S. 204.

v. Buchka, Vergleichende Darstellung des B. G. B. und des gem. Rechts, Berlin 1899, 3. Aufl.

Cosack, Lehrbuch des deutsch. bürgerl. Rechts, Jena 1897.

Crome, System des deutschen bürgerl. Rechts, Tübingen u. Leipzig I. 1900. II. 1902.

Daude, Das Feld- und Forstpolizei-Gesetz vom 1. 4. 1880, Berlin 1900, 4. Aufl.

Dernburg, Pandekten, Berlin 1903, 7. Aufl.

— Lehrbuch des preuss. Privatrechts, Halle a. S. 1889, 4. Aufl.

— Das bürgerl. Recht, Halle a. S. 1901, 1. u. 2. Aufl.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Schuldverhältnisse, Berlin 1903, 8. Aufl.

Enneccerus u. Lehmann, Das bürgerl. Recht, Marburg 1901, 2. Aufl.

Entscheidungen des vormal. preuss. Obertribunals und des Reichsgerichts in Civilsachen.

Fischer u. Henle, B. G. B., München 1902, 5. Aufl.

Fleischauer, . . . zur Auslegung des § 833 B. G. B. in der juristischen Wochenschrift von 1901 u. 1902, S. 880 ff. bezw. 115.

— Die Haftungsgrenze aus § 833 B. G. B. In Gruchots Beiträgen, Bd. 47, S. 303 ff.

Förster-Eccius, Preuss. Privatrecht, Berlin 1896, 7. Aufl.

Gesterding, Rechtsverhältnisse in Bezug auf fremde Tiere; in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozess (Giessen 1830), Bd. 4.

Glück, Ausführliche Erläuterungen der Pandekten, Erlangen 1808, Bd. 10.

Goldmann u. Lilienthal, Das B. G. B., Berlin 1900.

Goslich, Wo liegt die Grenze der Haftung des Tierhalters? In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 47.

Gruchot, Von den Pflichten und Rechten, die aus unerlaubten Handlungen entstehen. In seinen Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts, Bd. 4.

Hasse, Die Culpa des röm. Rechts, Bonn 1838, 2. Ausgabe.

Hieronimi, Die Haftung des Eigentümers für seine Tiere nach röm. Recht, Erlanger Diss. 1897.

Hoeniger, Die actio de pauperie, Freiburger Diss. 1894.

Hoffers, Grund und Grenze der Haftung des Tierhalters (§ 833 B. G. B.), Rostocker Diss. 1903.

Hoffmann, Die Haftung für ausserkontraktliche Schadenszufügungen durch Tiere nach Hamburger Recht, Breslau 1896.

Ihering, Das Schuldmoment im römischen Privatrecht, Giessen 1867.

Josserand, De la responsabilité du fait des choses inanimées, Paris 1897.

Isay, Die Verantwortlichkeit des Eigentümers für seine Tiere. In Iherings Jahrbüchern Bd. 39.

Israel, Schädigung durch Tiere. In der jurist. Wochenschrift von 1902.

Kipp, Kritik zu Girard: Les astions noxales. In der Zeitschrift für Savingny-Stiftung, Bd. 10.

— Lehrbuch des Pandekten-Rechts v. Windscheid, Frankfurt a. M. 1900, 8. Aufl.

Koch, Über die actio de pastu nach preuss. Recht. In der juristischen Zeitung von 1832.

— Recht der Forderungen, Breslau 1843.

— Allgem. Landrecht für die Preuss. Staaten, Berlin—Leipzig 1884, 8. Aufl.

von Königslöw, . . . zur Auslegung des § 833 B. G. B. In der jurist. Wochenschrift von 1902.

Kuhlenbeck, Daselbst.

— Von den Pandekten zum B. G. B., Berlin 1899.

Lemke, Zur Lehre von der actio de pauperie. Inaug-Diss., Greifswald 1900.

Leske, Vergleichende Darstellung des B. G. B. und des Pr. Allgem. Landrechts, Berlin 1899, 1. u. 2. Aufl.

Levy, Die Haftung des Tierhalters nach § 833 B. G. B., Freiburger Diss., Hamburg 1901.

Linckelmann, Die Schadensersatzpflicht aus unerlaubten Handlungen nach B. G. B., Berlin 1898.

v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des B. G. B., Berlin 1898.

Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Berlin 1900, 3. Aufl.

Merz, Begrenzung der Schadensersatzpflicht des Tierhalters. In den Blättern für Rechtsanwendung, 67. Jahrg. 1902.

Motive zu dem Entwurf eines B. G. B., Berlin 1898.

Müller, Der Begriff der unerlaubten Handlungen nach dem B. G. B., Halle a. S. 1900.

Müller u. Meickel, Das Bürgerl. Recht, München 1899.

Mugdan u. Falkmann, Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.

Neumann, Handausgabe des B. G. B., Berlin 1903, 3. Aufl.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse, München 1900.

Plank, Bürgerl. Gesetzbuch, Berlin 1900, 1. u. 2. Aufl.

Protokolle der Komission für die II. Lesung des Entwurfs zum B. G. B. von Achilles, Gebhardt und Spahn bearbeitet.

Puchelt, Zeitschrift für französ. Civilrecht.

Puchta, Pandekten, Leipzig 1850, 5. Aufl.

Radloff, Die Haftung des Eigentümers für den durch Tiere angerichteten Sshaden nach röm. Recht. Inaug.-Diss., Leipzig 1883.

Rehbein, Entscheidungen des vorm. Preuss. Obertribunals, Berlin 1896, 2. Aufl.

Rehbein u. Reincke, Allgemeines Landrecht, Berlin 1894, 5. Aufl.

Rheinisches Archiv.

v. Rönne, Ergänzungen u. Erläuterungen des Allg. Landrechts, Berlin 1885, 7. Aufl.

Saleilles, Les accidents de travail et la responsabilité civile, Paris 1897.

Scherer, Recht der Schuldverhältnisse, Erlangen 1899.

Sintenis, Das praktische gemeine Civilrecht, Leipzig 1861.

Soergel, Rechtsprechung 1900/01, 1902, Stuttgart 1902, 1903.

v. Staudinger, Commentar zum B. G. B., München 1901.

Stenographische Berichte II. u. III. Beratung des Entwurfs eines B. G. B., Guttentag, Berlin 1896.

Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts, Berlin 1898, 3. Aufl.

Sturm, Beiträge zum röm. Recht, Naumburg a. S. 1891.

Strützki u. Genzmer, Leitfaden z. Stud. d. preuss. Rechts, Berlin 1883, 2. Aufl.

Thibaut, Versuche Bd. 2, No. 8. Über den durch ein Tier secundum naturam verursachten Schaden, Jena 1818, 2. Ausg.

Uebel, Die Haftbarkeit d. Tiere nach Art. 1385 C. civil in Puchelt, Zeitschr. Bd. 15.

Unterholzner-Huschke, Lehre des röm. Rechts von den Schuldverhältnissen, Leipzig 1840.

Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, Marburg und Leipzig 1869, 7. Aufl.

Wanjeck, Preuss. u. Deutsch. Civilrecht, Berlin 1897.

Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen zum B. G. B. und Nebenges. 1. Jahrgang, Leipzig 1903.

Weinrich, Die Haftpflicht wegen Körperverletzung und Tötung eines Menschen, Strassburg 1883.

v. Wyss, Die Haftung für fremde Culpa nach röm. Recht, Zürich 1867.

Zachariae-Crome, Handbuch des franz. Civilrechts, Freiburg 1894, 8. Aufl.

Zimmern, System der röm. Noxalklage, Heidelberg 1818.

Einteilung.

Einleitung.

Teil I: Der Tierschaden

§ 1. im römisch-gemeinen Recht,

§ 2. im germanisch-preussischen Recht,

§ 3. im französischen Recht und sonstigen Bestimmungen.

Teil II:

§ 4. Die Entstehungsgeschichte des § 833 B. G. B.

§ 5. Der § 833 im System des B. G. B.

§ 6. Schlussfolgerungen.

§ 7. Die bisherigen Ansichten.

§ 8. Die Behandlungsweise der Frage und der sprachliche Begriff des Haltens.

Wer ist der Halter des Tieres im Falle des § 833

§ 9. bei Besitzdienerschaft und ähnlichen Gebilden?

§ 10. bei der Verwahrung?

§ 11. bei Leihe, Miete, Pacht und Niessbrauch? Allgemeines.

§ 12. bei Leihe und Miete im besonderen?

§ 13. bei Pacht und Niessbrauch im besonderen?

§ 14. bei fortgejagten, entlaufenen und gestohlenen Tieren?

§ 12. bei vertraglicher Übernahme der Verantwortung?

Schluss § 16. Definition und Rückblick.

Einleitung.

Der § 833 B. G. B. lautet: „Wird durch ein Tier ein Mensch getötet oder der Körper oder die Gesundheit eines Menschen verletzt oder eine Sache beschädigt, so ist derjenige, welcher das Tier hält, verpflichtet, dem Verletzten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen."

Das Thema will die Frage behandeln, wer derjenige ist, der das schädigende Tier „hält", wer also der dem Beschädigten oder dessen Erben zum Schadenersatz verpflichtete Halter ist. — Für die Untersuchung der Frage nach dem Halter kommt in den meisten Fällen eine Mehrheit von Personen in Frage; der Fall kann aber auch so liegen, dass von vornherein nur eine Person in betracht zu ziehen ist. Einige Beispiele mögen dies erläutern. A hält den Hund seines Freundes B, der Einkäufe im Laden macht, vor der Ladentür an der Leine; das Dienstmädchen führt den Hund ihrer Herrschaft spazieren; A macht einen Spazierritt auf dem von B gemieteten Pferde; A verpachtet sein Landgut mit lebendem Inventar an B; A jagt seinen Hund aus dem Hause, weil er ihn nicht mehr haben mag. Entsteht während der Dauer dieses Zustandes ein im § 833 B. G. B. gedachter Unfall, so fragt es sich, wer der verpflichtete Halter des schädigenden Tieres ist.

Eine diese und alle möglichen Gestaltungen umfassende einheitliche Definition regelt für den Beschädigten die Frage nach der Verpflichtung zum Ersatz des entstandenen Schadens nicht derart, dass er nunmehr ohne weiteres von dem Halter Ersatz fordern könnte; denn der § 833 bietet der Geltendmachung aus der Verletzung noch andere Schwierigkeiten. Ein lebhafter Streit in der Theorie sowohl wie in der Praxis hat sich insbesondere darüber entwickelt, wann der Schaden als „durch" das Tier verursacht anzufachen sei.[1]) Auch andere Fragen sind bereits aufgeworfen, beispielsweise was unter der Sachbeschädigung[2]) zu verstehen sei, oder ob der Halter auch für den Schaden nicht vermögensrechtlicher Natur gemäss § 847 Abs. 1 in allen Fällen aufkommen müsse,[3]) oder ob Ungeziefer, mit dem jemand behaftet ist, oder ob gezüchtete Bazillen gehalten[4]) werden. Die Beantwortung der Halterfrage stellt sich sonach nur als ein Beitrag zur Auslegung des § 833 dar.

---

1) Hierzu zu vergleichen: von Königslöw p. 61; Fleischauer p. 115; Kuhlenbeck, Jurist. Wochenschr. p. 238; Altschul p. 203; Brückmann p. 204; Goslich p. 19 insbes. 22; Ewald, im Beiblatt zur Hanseatischen Gerichtszeitung v. 1902, Blatt 20; Israel p. 238; Endemann p. 1273 Anm. 11; Bernhöft p. 5 ss.; Isay p. 315; Fleischauer bei Gruchot Bd. 47 p. 303, 304; — Hoffers p. 52 ff., der mit „voraussehbaren Betriebsgefahren" operiert; Soergel 1900|01, p. 89, 1902 p. 114, 115; Warneyer Anm. 2—7, zu § 833 B. G. B. Entscheidungen bei Mugdan und Falkmann Bd. 3 p. 290, Bd. 4 p. 57 (Seufferts Archiv Bd. 56 p. 400), p. 248, R. G. Entscheidungen Bd. 50 p. 221, 181, für Art. 1385 Code civil im Rhein. Archiv Bd. 76 III. p. 133, Bd. 80 III. p. 44 (Puchelt Bd. 20 p. 641) Bd. 88 III. p. 45. Vgl. hierzu auch das alte Hamburger Recht bei Hoffmann p. 8 ff. 18 ff.

2) Dernburg, B. G. B. Bd. 2 p. 648; Goldmann und Lilienthal p. 216, Plank, Anm. b zu § 833, Isay p. 306.

3) Merz, p. 165 ff. insbes. 169, 170 und die p. 165 Cit.; Soergel 1902, p. 115.; Endemann p. 1273 A. 10.

4) Dernburg, B. G. B. Bd. 2 p. 649; Enneccerus und Lehmann I p. 863; Kuhlenbeck, Pandekten Anm. 3 zu § 833; Oertmann p. 571 Anm. 3a; v. Staudinger II p. 729 Anm. 3a; Crome p. 1062 Anm. 5; Endemann p. 1273 Anm. 11.

Um die Frage nach dem Halter nach B. G. B. nicht von der bisherigen Entwickelung loszureissen, habe ich den bisherigen Rechtszustand kurz dargestellt, wiewohl er infolge seiner grössenteils auf anderen Grundsätzen beruhenden Entwickelung einen wesentlichen Einfluss auf die Beantwortung der Frage nach dem B. G. B. von vornherein nicht erwarten liess.

Teil I.

§ 1.

Der Tierschaden im römisch-gemeinen Recht.

Wie das Kind den Gegenstand schlägt, an dem es sich gestossen hat, so führt auch das Naturvolk jedes es verletzende Geschehnis auf einen ihm feindlichen Willen zurück und fühlt sich durch Bestrafung oder Vernichtung des Schädigers in seinem Unrecht gerächt.[1]) Diese Auffassung des erlittenen Unrechts und seiner Sühne ist zweifellos auch den Bewohnern des alten Latium eigen gewesen. — Mit Zunahme der Gesittung tritt die Rache zurück, und an ihrer Statt ersteht das Bedürfnis nach Entschädigung für das erlittene Unrecht. Dieses Unrecht hat der Gegenstand, im vorliegenden Falle das Tier, zu entgelten. — Daher hatte noch nach den XII. Tafeln der Eigentümer des schädigenden Tieres dieses zur noxa zu geben.[2]) Auf diese Weise machte er sich von der persönlichen Haftung für den entstandenen Schaden frei. Er konnte aber auch dem Beschädigten den entstandenen Schaden ersetzen und so die noxaedatio des Tieres abwenden. — Der Schaden haftete dem Tiere gewissermassen mit dinglicher Wirkung an. Starb das Tier vor der litis contestatio oder ging es sonstwie ohne Schuld des Eigentümers verloren, so erlosch damit die Verpflichtung

---

1) Vgl. hierzu das Werk von Amira insbes. S. 43 ff.

2) l. 1. pr. D. si quad. p. f. dic 9,1 si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, actio ex lege duodecim tabularum descendit: quae lex voluit aut dari id quod nocuit, id est id animal quod noxiam commisit, aut aestimationem noxiae offerre.

aus der Beschädigung[1]). Der Eigentümer wurde frei. Zufolge dieser Auffassung von der Haftung des Tieres war denn auch nicht der Eigentümer zur Zeit der Schadenszufügung, sondern derjenige zur Zeit der litis contestatio zu belangen, nach dem Satze noxa caput sequitur.[2, 3 u. 4])

Diese Regelung des Tierschadens erhielt sich in zweifacher Hinsicht auch dann noch, als sich die Auffassung Bahn gebrochen hatte, die in dem Ihering'schen Satze formuliert ist: „Nicht der Schade verpflichtet zum Schadenersatze, sondern die Schuld",[5 u. 6]) und obwohl die Erkenntnis voll durchgedrungen war, dass das Tier einer Schuld nicht fähig sei, quod sensu caret.[7 u. 8]) — Prinzipiell lässt das römisch-gemeine Recht eine Entschädigung bei angerichtetem Tierschaden nur dann eintreten, wenn (menschliches) Verschulden es herbeigeführt hat. Schuldhaftes Verhalten wird aber schon bei dem angenommen, der als interrogatus in iure sich fälschlich für den Eingentümer des schädigenden Tieres ausgab,[9]) oder der sich des Tieres arglistig entledigte, um

---

1) l. 1 §§ 13, 14 D. si quad. paup. fec. dic. 9, 1.

2) § 5 Inst. de nox. act. 4, 8; l. 1, § 12 u. 17 D. si quad. 9, 1.

3) Dass unter dem caput nicht die Person des Eigentümers zu verstehen ist, wie Glück will, sondern das Tier, darauf hat Zimmern a. a. O. p. 57 Anm. 90 hingewiesen.

4) Der vorsichtige Käufer liess sich vom Verkäufer eines Sklaven denn auch stipulieren, dass der Sklave furtis noxisque solutus sei. — l. 30 D. de evict. 21, 2.

5) Ihering a. a. O. p. 40.

6) Vgl. auch die Ausführungen bei Hieronimi p. 10 ff.; Hoeniger p. 24 ff.

7) l. 1 § 3 D. si quad. 9,1 pauperies est damnum sine iniuria facientis datum: nec enim potest animal iniuria fecisse, quod sensu caret.

8) Zur Beibehaltung der noxaedatio trug auch offenbar der Gedanke bei, dass das Eigentum dem Eigentümer niemals mehr Schaden als Nutzen bringen könne, fr. 61 § 5 D. de furti 47,2, l. 7 § 1 D. de damno inf. 39,2.

9) l. 7 D. de interr. 11, 1.

dem Prozess aus dem Wege zu gehen,[1]) oder der leugnete, dass sein Tier das schädigende gewesen sei.[2]) Den Haftungsgrund bildet hier der dolus des Betreffenden, nicht die Beziehung zu dem schädigenden Tiere. Er hat demgemäss auch die noxaedatio nicht.

Schuldhaftes Verhalten wird auch beim Halten gefährlicher Tiere an Orten mit öffentlichen Verkehr,[3]) bei Mangel an Achtsamkeit,[4]) bei schuldhaftem Unterlassen,[5]) sogar bei Mangel an physischer Kraft oder Kunstfertigkeit[6 u. 7]) angenommen. In allen diesen Fällen steht dem Beschädigten gegen den Erreger die lex Aquilia und deren Erweiterungen zur Seite.

Die beiden hierher gehörenden Ausnahmen von dem Grundsatze, dass nur schuldhaftes Verhalten verantwortlich mache, bilden

---

1) l. 131 D. de div. reg. iur. 50, 17 l. 13 § 13 D. her. pet. 5, 3, vgl. auch R. G. v. 11. 12. 86, Entscheidungen Bd. 20, pag. 208.

2) l. 1 § 15 D. sc. quad. 9, 1, l. 2 § 1 D. si ex nox. c. agat. 2, 9.

3) l. 40, 41, 42 de Aed. Ed. 21,1; Glück a. a. O. p. 272; Unterholzner a. a. O. p. 789 ss.; Sintenis a. a. O. p. 765 Anm. 31; Radloff p. 58.

4) Unterholzner p. 712; Windscheid II, p. 912 Anm. 12 und die dort Cit.

5) Dernburg, Pand. 2, p. 361 Anm. 11; Windscheid p. 911 und die Anm. 9 Cit.; Vangerow 582.

6) l. 1 § 5 D. si quad. 9, 1, l. 52 § 2 D. ad leg. Aqu. 9, 2 hierzu Eisele p. 484, 497; leichter liegende Fälle l. 1 §§ 4, 7 si quad. 9, 1 und l. 8 § 1 ad. leg. Aqu. 9, 2.

7) „Es soll eben niemand ein Tier nach Orten des Verkehrs bringen, wenn er nicht die nötige Kraft und Gewandtheit hat, es zu zügeln, anderenfalls ist er in Schuld, weil er sich auf etwas zum Schaden anderer einliess, dessen er nicht mächtig war.“ Dernburg, Pand. 2, p. 365 Anm. 1. Unger in Grünhut's Zeitschr. Bd. 15, p. 683 Anm. 31.

a) die actio de pauperie,[1]) wenn ein Tier[2]) contra naturam,[3]) aus „besonderer Bosheit“,[4]) „aus sich, ohne äussere Veranlassung“[5])[6]) Schaden angerichtet hatte,[7])

b) die — allerdings bestrittene — actio de pastu,[8]) wenn ein Tier auf fremdem Boden Feldfrüchte abgeweidet hatte.

---

1) l. 1 pr., l. 1 §§ 7, 2, 4, 9, 10 D. si quad. 9, 1.

2) Offenbar ist an zahme und gezähmte-wilde Tiere, nicht wilde Tiere zu denken, so Sintenis p. 780 Anm. 27; Unterholzner p. 711; Vangerow p. 598; Gesterding p. 281; Seufferts Arch. Bd. 48, p. 47, No. 33, denn die wilden Tiere sind bei der Beschädigung entweder bereits entsprungen, also herrenlos gewesen (Dernburg, Pand. Bd. 1, p. 527; Sintenis p. 783; Unterholzner p. 711) oder es liegt, wenn sie noch im Gewahrsam sind, Schuld des Beschädigten oder des Eigentümers vor. Ersteren Falls hätte der Beschädigte keinen Anspruch „quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire“ l. 203 D. de div. reg. iur. 50, 17 und letzteren Falls nur die lex Aquilia. — Überdies schadet das wilde Tier gemäss seiner Natur, Gesterding p. 276; Radloff p. 54, 61; Sturm p. 96. — Iherings Ansicht p. 43, ebenso Hoenigers p. 20 ff., dass nur die Haustiere darunter fielen, erscheint nicht stichhaltig, ebensowenig die Ansicht von Hieronimi p. 6 ff., der die Klage auch auf wilde Tiere ausgedehnt wissen will.

3) Dass der gewöhnliche Zusatz hierzu: „sui generis“ nicht quellenmässig ist, darüber vgl. Radloff p. 22; Eisele p. 481; Dernburg, Pand. 2, p. 366 Anm. 7; Hoeniger p. 38 ff.

4) Dernburg, Pand. 2, p. 366.

5) Sintenis, p. 781 Anm. 29.

6) O. L. G. Braunschweig in Seufferts Arch. Bd. 48, p. 47 definiert: „was die Grenze überschreitet, die gut gezogene Tiere der fraglichen Art einzuhalten pflegen“. Puchta sagt p. 538 „eine dieser Tiergattung nicht natürliche Wildheit“. „Unbändigkeit und Wildheit“. Glück p. 277: „Dem gewöhnlichen Betragen und Naturtrieb der Tiergattung nicht gemäss“, vgl. hierüber auch Hieronimi S. 20 ff.; Hoeniger S. 31 ff. — Dass eine „positive Aktion“ des Tieres nötig wäre, wie Eisele p. 493 annimmt, verneint mit Recht Isay, p. 283 Anm. 4.

7) Wegen der vierfüssigen Tiere, als utilis wegen der zweifüssigen l. 4 D. si quad. 9, 1.

8) l. 14 § 3 D. de praescr. verb. 19, 5: si glans ex arbore tua in meum fundum cadat eamque ego immisso pecore depascam: Aristo scribit non sibi occurrere legitimam actionem, qua experiri possim:

Um diese beiden Ausnahmen dem Verschuldungsprinzip anzupassen, führten Thibaut,[1]) Glück,[2]) und ähnlich Hasse[3]) die Ersatzverbindlichkeit des Eigentümers, der die noxae datio des schädigenden Tieres abwenden wollte, auf eine präsumierte culpa desselben zurück. Der Eigentümer hätte ein solches Tier abschaffen oder es besser bewachen müssen. Habe er es nicht getan, so sei er im Zweifel in culpa. Diese Verschuldungspräsumtionstheorie ist für die Gestaltung der neueren Rechte von nachhaltiger Wirkung gewesen.

Die nach Vorantritt Zimmerns[4]) herrschend gewordene Ansicht[5]) erblickt den Grund der Haftung in der culpa des Tieres, für das der Eigentümer als dessen Schutzherr einzustehen habe. — Ob die Römer tatsächlich an eine Schuld des Tieres gedacht haben, nicht vielmehr die Tatsache der

---

nam neque ex lege duodecim tabularum de pastu pecoris (quia non in tuo pascitur) neque de pauperix neque de damni iniuriae agi posse: in factum itaque erit agendum.

Paul. sent. I, 15 § 1: si quadrupes pauperiem fecerit damnumve dederit quidne depasta sit, in dominum actio datur ut aut damni aestimationem subeat aut quadrupem dedat. l. ult. Cod. de leg. Aqu. 3, 35: de his, quae per iniuriam depasta contendis, ex sententia legis Aquiliae agere minime prohiberis.

Glück p. 276 und die dort Cit., ebenso Hoeniger S. 44 ff. halten zu Unrecht das absichtliche Hintreiben für erforderlich. p. 283 demgemäss leugnet Glück auch die Zulässigkeit der noxae datio 287, so auch Zimmern p. 106 ss. — Mit Recht sagt Gesterding p. 280, dass in solchem Falle ein damnum iniuria datum vorläge, also die lex Aquilia zur Anwendung käme, wie dies die cit. Codexstelle besagt. — Auch wäre der praktische Zweck der actio de pastu nicht ersichtlich. vgl. Koch actio de pastu a. a. O. Sp. 1116, 1133, dasselbe Recht d. Ford p. 974; Puchta p. 538; Radloff p. 63 ss.; Eisele p. 496; Windscheid Bd. 2, § 457, Z. 3; Dernburg, Pand. Bd. 2, p. 366. - Die Klage war offenbar zum Schutze des Ackerbaues gegeben. Radloff p. 69; Eisele 498; vgl. hierzu auch Hieronimi S. 48 ff.

1) a. a. O. p. 196 ss.

2) a. a. O. p. 287 ss.

3) a. a. O. p. 18 ss.

4) a. a. O. p, 23 ss.

5) Vangerow p. 597; R. G. Entsch. Bd. 14 p. 317; Radloff p. 79ss. insbes, p. 84 Isay p. 223.

Beschädigung entscheiden liessen, erscheint fraglich. Jedenfalls lassen sich mit dieser Theorie die Eigenheiten der Tierschadensklagen wohl erklären.

Neuerdings sucht man[1]) die Haftung auf Billigkeitsrücksichten zurückzuführen. — Die Prinzipien des römischen Rechts entsprechen aber der Billigkeit weder darin, dass der Verletzte z. B. den wertlosen Hund für seine eingebüsste Arbeitsfähigkeit erhält, noch darin, dass der unschuldige Eigentümer trotz des Satzes casus anullo praestantur[2]) sein wertvolles Tier dem Beschädigten zur noxa geben oder dessen Wert ersetzen soll. Zudem bieten die Billigkeitsrücksichten eine Erklärung für die noxae datio und den Satz caput noxa sequitur ebenso wenig, wie die Thibaut-Glücksche Schuldpräsumtion.

Als Gegner des Verletzten erwähnen die Quellen nur den dominus des schädigenden Tieres. — Ob gegebenenfalls auch andere Personen als Verpflichtete in betracht kommen, ist zweifelhaft. Verschiedentlich u. a. von Unterholzner,[3]) Radloff,[4]) Kipp[5]) wird die Ansicht vertreten, dass die Bestimmungen über die Noxalhaftung für Sklavenschaden auf die Fälle der Noxalhaftung für Tierschaden analog anzuwenden seien. — Das Reichsgericht[6]) hat die Frage, ob der „Besitzer" eines Tieres mit der actio de pauperie belangt werden könne, nicht direkt beantwortet. Es scheint aber zu der Ansicht hinzuneigen, dass es — nach Analogie der Noxalklagen wegen der Delikte von Sklaven — genüge, wenn der Beklagte das Tier nur in potestate hat. — Da nicht beabsichtigt ist, eine Beantwortung der Tierhalterfrage auch

1) Sturm p. 93 ss. und sich anschliessend Lemke p. 42 ss.

2) l. 23. i. f. D. de div. reg. iur. 50, 17. — Über die Regel casum sentit dominus vgl. Wächter im Arch. f. civ. Pr. Bd. 15 p. 117.

3) a. a. O. Bd. 1, p. 447.

4) a. a. O. p. 40.

5) Zeitschr. für Savignystiftung p. 399.

6) Entscheidung Bd. 20, p. 202; vgl. hierzu auch Hoeniger S. 9, 23, insbes. 51, der die Haftung des juristischen Besitzers anstatt des Eigentümers befürwortet.

für das römisch-gemeine Recht zu geben, so werden nur kurz diese analogen Bestimmungen für Delikte der Sklaven noch zu erörtern sein.

Die lex 13 D. de act. nox. 9, 4 sagt allgemein: non solum adversus bona fide possessorem, sed etiam adversus eos, qui mala fide possident, noxalis actio datur; und in der lex 23 eod. heisst es: sed etsi postea adversarius eius in potestate habere coeperit servum, tenetur ex nova possessione denegata ei exceptione. — Andere Quellen sprechen ebenfalls von dem in potestate esse; sie verlegen aber das Schwergewicht nicht in die potestas des dominus über das Tier, sondern auf das Verhalten desselben: wenn er „confitetur" oder „non negat, servum in potestate esse".[1])

Das „in potestate esse" wird in der lex 21, § 3 D. de nox act. 9, 4 näher dahin erläutert: in potestate sic accipere debemus, ut facultatem et potestatem exhibendi eius habeat; ceterum si in fuga sit, vel peregre, non videbitur esse in potestate.

Über den flüchtigen Sklaven besagt die lex 27, § 3 D. de leg. Aqu. 9, 2: . . . sed an is, qui servum in fuga habet, teneatur nomine eius Aquiliae actione, quaritur; et ait Julianus teneri . . . Denselben Gedanken gibt die lex 17, § 3 D. de furtis 47, 2 und in Paul. sent II, 31, § 37 wieder.

Steht das Eigentum und der juristische Besitz an dem Sklaven einerseits und die Innehabung[2]) anderseits verschiedenen Personen zu, so sagt die lex 22 pr. D. de nox act 9, 4: si servus depositus vel commodatus sit, cum domino agi potest noxali actione; ei enim servire intellegitur et, quod ad hoc edictum attinet, in potestate eius est, maxime si copiam habeat recuperandi hominis. § 1 is, qui pignori accepit, vel qui

1) lex 22, § 3 D. de nox. act. 9, 4 und lex 2, § 1 D. si ex nox. c. ag. 2, 9.

2) Der Mandatar lex 1, § 20 D. de a. vel a. poss. 41, 2, der Depositar l. 3, § 20 eod, der Mieter und Pächter l. 10 eod., der Kommodatar l. 3, § 20 eod. und l. 8, 9 D. com. vel contra 13, 6 und ähnlich der Niessbraucher, vgl. Dernburg Pandekt. Bd. 1, p. 605 ss. 412.

precario regavit, non tenetur noxali actione; liect enim iuste possideant, non tamen opinione domini possident; sed hos quoque in potestate domini intellegi, si facultatem repetendi eos dominus habeat.

§ 2.

Der Tierschaden im germanischen und preussischen Rechte.

Nach altgermanischem Recht wurde der Machthaber aus allen Rechtsverletzungen, die sein Machtbereich — die Muntberührten, berechtigt, aber auch verpflichtet;[1]) daher traf ihn unmittelbar der Nutzen sowohl als auch der Schaden seiner Tiere. — Nur wenn das Tier bei der Schadenszufügung betroffen wurde (bei der „handhaften Tat"), trat anfänglich der Machthaber in den Hintergrund, da in diesem Falle nach der eingangs erwähnten, dem Naturvolk eigenen Anschauung der Verletzte an dem Tiere selbst Rache nehmen konnte.

Dieser Zustand mochte wohl genügen, so lange der Gewalthaber selbst sein Vieh auf die Weide trieb und es benutzte, oder dies von seinen Angehörigen und Sklaven besorgen liess. Als sich dieses wirtschaftliche Verhältnis verschob, indem die Tatkräftigen Besitz in ihrer Hand ansammelten und wirtschaftlich Abhängige schufen, und die Sorge für ihren Besitz diesen nun überlassen mussten, wurde diese Haftungsart des Gewalthabers schwer empfunden, und es trat das Bestreben auf, die Nachteile der Tierhaltung möglichst von sich abzuwälzen. Diese Rechtsverschiebung vollzog sich um so schneller, je grösser der Einfluss der Besitzenden auf die Gesetzgebung war. Alsbald fand sich für diese Haftungsverschiebung auch die juristische Erklärung: Der Herr habe sein Eigentum zu bewachen, habe er aber die Sorge dafür einem andern übergeben, so müsse er frei werden

1) Vergl. Isay p. 233 ss. und die dort Cit., ferner p. 245 ss. Vgl. hierzu auch Hoffmann p. 20. 22 ff.; Hieronimi p. 79 ff.; Hoffers p. 12.

und der andere haften.[1]) — Damit hat sich das germanische Recht dem römisch-gemeinschaftlichen Verschuldungsprinzip genähert.

Eine ähnliche Regelung hat der Tierschaden im Preussischen Allgemeinen Landrecht erfahren.[2]) — Gegen das Halten nützlicher, — mit obrigkeitlicher Erlaubnis — sogar wilder oder solcher Tiere, die vermöge ihrer Natur Menschen oder nützlichen Tieren schädlich sind und für gewöhnlich nicht gehalten werden, lässt sich nichts einwenden. Es verpflichtet aber zur Aufmerksamkeit, insbesondere zur Anwendung der gehörigen Massregeln zur Abwendung des zu befürchtenden Schadens (§§ 70, 71 I, 6 A. L. R.). Wird die Erlaubnis zum Halten gefährlicher Tiere nicht eingeholt, oder wird hinsichtlich der mit obrigkeitlicher Erlaubnis gehaltenen und der nützlichen Tiere die nötige Aufmerksamkeit nicht eingehalten, so ist der Halter in Schuld und hat den durch die Tiere angerichteten Schaden zu ersetzen. Es ist ihm aber der Nachweis dieses schuldhaften Verhaltens zu führen. — Hat der Eigentümer eines Tieres für dieses einen tüchtigen Aufseher bestellt, so hat er damit seiner Pflicht aus dem Eigentume genügt. Durch das Tier entstandenen Schäden trägt er nicht.[3]) War der Aufseher dagegen untüchtig, so hat der Eigentümer seiner Aufsichtspflicht über das Tier nicht genügt und hat den Tierschaden zu tragen, ohne die Möglichkeit zu besitzen, sich durch Aufgabe des Eigentums an dem Tiere von der Haftung zu befreien. Denn sowohl diese Vergünstigung des römischen

---

1) Vgl. Stobbe p. 539 § 263; Isay p. 264, 265 und die dort Cit.

2) A. L. R. Th. I, Tit. 6, §§ 70 ss., hierzu Koch, Recht d. Ford. p. 973 ss.; Bornemann Bd. 2. p. 193 ss.; v. Rönne I p. 330; Dernburg Preuss. R Bd. 2 p. 940, 941; Förster-Eccius Bd. 1, § 90 p. 555; Rehbein Entsch. Bd. 1. p. 627 Anm.; Leske Bd. 1, p. 601; Goldmann und Lilienthal Bd. 1, p. 215; O. Trib., Bd. 35, p. 382; R. G. in Gruchots Beiträgen Bd. 26, p. 929 und Bd. 27, p. 902. Zeitschr. f. Preuss. R. von Wallmann 1882, Bd. 2, p. 345.

3) § 53 I, 6 A. L. R.; O. Trib. Bd. 35, p. 382; Striethorsts Arch. Bd. 25 Nr. 62, p. 325; Dernburg a. a. O. p. 940 Anm. 5.

Rechts wie auch seinen weiteren Satz: noxa caput sequitur hat das Landrecht, wie alle übrigen neueren Gestaltungen, die das Verschulden als Erstattungsgrund für den Tierschaden ansehen, konsequenterweise nicht aufgenommen, mit einer später noch zu erwähnenden Ausnahme.[1])

Verschiedenartig ist auch der Umfang des zu vergütenden Schadens bestimmt. Bei wilden und schädlichen Tieren ist volle Genugtuung zu leisten (§ 70, h. t.);[2]) dies ebenfalls bei unschädlichen Tieren dann, wenn der Verpflichtete wusste, dass das Tier wider die Natur seiner Art schädlich war, aber dennoch die zur Verhütung nachteiliger Folgen gehörigen Massregeln verabsäumte (§ 74 h. t.). Bei unschädlichen Tieren haftet der Säumige nur für den aus der Verabsäumung entspringenden Schaden (§ 73 h. t.).[3])

Unabhängig[4]) von einem Verschulden lässt das Landrecht für unmittelbaren[5]) Tierschaden denjenigen haften, der

---

1) Siehe unten S. 28.

2) Die „volle Genugtuung" enthält offenbar eine Verschärfung im Verhältnis zu der Pflicht zum Ersatz des „unmittelbaren Schadens" des § 72 h. t. — Dass unter der „vollen Genug tuung" nicht der „Ersatz des gesamten Schadens und des entgangenen Gewinns (§ 7 h. t.) zu verstehen sei, wie Gruchot a. a. O. p. 147 annimmt, da nach § 10 h. t. nur Vorsatz und grobes Versehen zur vollen Genugtuung verpflichten, verstösst gegen die obige Annahme der Verpflichtung zur vollständigen Genugtuung nicht. Das Verabsäumen wird vom Gesetz in diesem Falle als grobes Versehen angesehen und demgemäss auch behandelt.

3) Bei eigener Schuld des Beschädigten haftet der Halter unschädlicher oder zwar schädlicher, aber mit obrigkeitlicher Erlaubnis gehaltener Tiere, nicht. § 75 h. t.

4) Vgl. Koch, Recht d. Ford. p. 984; Dernburg Bd. 2, p. 941 Ob. Trib. Bd. 35, p. 382 meint, offenbar unter dem Eindruck der oben erwähnten präsumierten culpa, dass auch der § 72 keine eigentliche Ausnahme enthalte, da schon in dem Halten solcher Tiere allein ein Versehen gefunden werden könne.

5) Bei Körperverletzungen nur Kur- und Heilungskosten, nicht auch Entschädigung für Verlust oder Verminderung der Erwerbsfähigkeit wie das R. G. in Bd. 32, p. 330 der Entsch. unter Berufung auf §§ 15, 111, 118 I, 6 ausführt. Vgl. auch Bornemann Bd. 2, p. 176, 177

ein Tier hält, das seiner Natur nach nicht schädlich ist, aber in der ländlichen oder städtischen Haushaltung nicht gebraucht wird — Luxustier —[1]) § 72 h. t. Die Motive zum Entwurf des sechsten Titels bemerken Seite 178 hierzu „es sei in der natürlichen Billigkeit offenbar gegründet, dass Niemand seinem Vergnügen mit Gefahr und Nachteil für seine Mitbürger nachhangen könne und dass, wenn ein solches Tier Schaden getan habe, der Eigentümer wenigstens diesen Schaden ersetzen müsse."

Darüber, wer als verantwortlicher Halter des Luxustieres anzusehen ist, scheint eine feste Ansicht sich nicht gebildet zu haben. Die §§ 73, 77, 78 I, 6 sowie § 184 I, 22 sprechen vom „Eigentümer", und verschiedentlich scheint man[2]) nur diesen als den Ersatzpflichtigen anzusehen. Die Praxis[3]) und die Mehrzahl der Schriftsteller[4]) nehmen an, dass unter dem Tierhalter im Sinne der §§ 70 ss. auch der Besitzer zu verstehen sei. Nach dem noch zu erörternden Feld- und Forstpolizeigesetz vom 1. April 1880, das in § 78, 1 schlechtweg den Besitzer haften lässt, verdient die letztere Ansicht den Vorzug.

Eine eigentümliche Behandlung erfährt der Weidefrevel und der Übertritt von Tieren auf fremde Grundstücke, wenn Viehstücke dabei gepfändet werden.[5]) — Schon das Land-

---

1) Suarez in der Rev. monit. vgl. Bornemann Bd. 2, p. 196. — Für den Fall des § 72 h. t. wollte Suarez auch die noxae datio beibehalten (vgl. Bornemann Bd. 2, p. 194, 196; Koch, Landr. Anm. 64 zu § 72 d. Tit.; von Rönne p. 331), woraus sich ebenfalls ergibt, dass ein Verschulden hier keinen Raum hat.

2) Strützki p. 144, No. 7 und deutlich Leske p. 343.

3) Ob. Trib. Bd. 21, p. 189; R. G. bei Gruchot Bd. 26, p. 929. Ob. Trib. Bd. 35, p. 382 spricht allerdings vom Eigentümer, dies erklärt aber die Lage des Falles.

4) Bornemann p. 197; Koch, Landr. Anm. 65, 67 zu § 72 h. t. Rehbein und Reincke Anm. 29 zu § 74 h. t.

5) Vgl. Koch, Recht d. Ford. p. 974 ss.; ders. Jur. Zeitung Spalte 1116 ss., 1132 ss — Handelt es sich um Schädigungen, bei denen Vieh nicht gepfändet wird, so haftet der Eigentümer im all-

recht gab dem Beschädigten, welcher Vieh in seinen Schonungen gepfändet hatte, das Recht, wegen des Pfandgelds sich unmittelbar an den Eigentümer der Viehstücke halten zu dürfen ohne Rücksicht, ob diesen ein Verschulden bei der Auswahl des Hirten traf, oder nicht; er konnte allerdings Rückgriff auf den Hirten nehmen. § 184; 185 I, 22 A. L. R. Diese Abweichung ergibt sich aus dem Betreffen der Tierstücke in „handhafter Tat" der alten Volksrechte und ist zum Schutz der Waldschonungen beibehalten worden.[1])

Nach dem erwähnten Feld- und Forstpolizeigesetz, das durch Art. 89, 107 E. G. z. B. G. B. aufrecht erhalten ist, kann der Beschädigte in allen[2]) Fällen des Weidefrevels Schadenersatz oder Ersatzgeld, d. h. den für die verschiedenen Fälle im Voraus gesetzlich bestimmten Entschädigungssatz — das frühere Pfandgeld — und die durch die Pfändung und die Schadensfeststellung verursachten Kosten unmittelbar von dem „Besitzer" fordern. (§§ 78, 1, 69, 74 d. G.).[3]) Für diesen Ersatz haften die „gepfändeten Tiere". (§ 78, 1). Diese allgemeine, dem Verschuldungsgrundsatz fremde Entschädigungspflicht des Besitzers wird aber nicht völlig durchgeführt, § 74 d. G. Der Weidende bleibt nämlich straflos, wenn er den Übertritt des Tieres nicht verhindern konnte § 14, 2 d. G. In diesem Falle hat also der Beschädigte auch an den Besitzer keinen Anspruch, da ein Weide„frevel" nicht vorgelegen hat. § 69 d. G.

---

gemeinen nur infolge Verschuldens nach § 73 h. t., insbesondere also, wenn der bestellte Hirte untüchtig war. — Für Hütungsgerechtigkeiten werden noch besondere Bestimmungen in den §§ 83, 85 I, 22 A. L. R. und in den Verordnungen vom 1. Mai 1803 und 8. Apr. 1806 gegeben.

1) Vgl. Ob. Trib. 20. V. 1843 Praejud. 1300 abgedr. im Arnsberger Arch. Bd. 9, p. 411. Über Praejud. 1300 siehe auch Strieth. Arch. 25, p. 325; Koch, Landr. Anm. 66 z. § 72.

2) Der § 73 I. 6 wird insoweit durch das Gesetz modifiziert, siehe auch Koch, Landr. Anm. 66 zu § 73.

3) Daude Anm. 1 zu § 74 d. G.; Rehbein & Reincke Bd. 2. p. 553 Anm. 99.

§ 3.

Der Tierschaden im französischen Recht und in den sonstigen Bestimmungen.

Im französischen Recht kommt für den vorliegenden Fall der Art. 1385 Code civil in Frage: „Le propriétaire d'un animal, ou celui qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage, est responsable du dommage, que l'animal a causé soit que l'animal fût sous sa garde, soit qu'il fût égaré ou échappé." Obwohl hier die Verantwortlichkeit für den Tierschaden mit klaren Worten an das Eigentum oder an den Gebrauch des Tieres zu eigenem Nutzen geknüpft ist, was neuerdings im allgemeinen anerkannt zu werden scheint,[1]) hat die französische Theorie und Praxis bis in die neueste Zeit hinein - - unter Berufung auf die Verhandlungen bei der Schöpfung dieser Bestimmung[2]) — den Grund hierfür in der jene Zeit beherrschenden Schuldpräsumtion des gemeinen Rechts erblickt.[3]) Streit herrschte nur darüber, ob und in wieweit der Beklagte den Gegenbeweis seiner Schuldlosigkeit führen durfte. Während die eine Ansicht diesen Gegenbeweis in unbeschränktem Masse zuliess,[4]) ging die andere Ansicht, insbesondere auch die neuere Praxis dahin,[5]) dass der Beklagte sich nur durch den Nachweis befreien könne, dass die Beschädigung nur infolge höherer Gewalt oder Selbstverschuldens des Verletzten eingetreten sei.

Verhaftet für den Tierschaden wird also nach Art. 1385 einmal der Eigentümer des Tieres, ferner jeder, der sich des

---

1) Saleilles p. 27 ss; Josserand p. 93 ss.; Isay p. 300.

2) Bertrand de Grenville in der Sitzung vom 6. Febr. 1803 bei Locré, la législation civile t. 6 p. 281; Puchelt Bd. 15, p. 102 ss.

3) Siehe ob. S. 19.

4) Insbes. Laurent, Principes XX No. 626; s. auch Uebel a. a. O. p. 97 ss.

5) s. die bei Zachariae-Crome Bd. 2, p. 418 Anm. 5 Cit.; ferner Entscheidungen des Obersten L. G. München in d. Sammlg. der Entsch. Bd. 8, p. 573 ss. Bd. 10, p. 126, 234; R. G. bei Puchelt Bd. 15, p. 117, Bd. 17, p. 59 ss., Bd. 18, p. 427; Entsch. Bd. 14, p. 316.

Tieres zu eigenem Nutzen bedient, und zwar solange als er es im Gebrauch hat. Es fallen darunter solche Personen nicht, die nur im Auftrag des Eigentümers und nur für dessen Nutzen das Tier im Gebrauch haben — Bedienstete —, sondern nur diejenigen, welche an Stelle des Eigentümers Gebrauchsrechte an dem Tiere zum eigenen Vorteile ausüben.[1])

Auch andere neuere Gesetze haben das Moment der Verschuldung als Entschädigungsgrund für entstandenen Tierschaden aufgefasst. Während die einen aber, ähnlich der älteren französischen Theorie und Praxis, eine Rechtsvermutung für die Verschuldung des Eigentümers des schädigenden Tieres aufstellen, gleichzeitig aber, im Gegensatz zu der vorherrschend gewesenen Doktrin, dem Beklagten den Gegenbeweis der Nichtschuld an dem Tierschaden ganz allgemein zulassen, verlangen andere, gleich dem Preussischen Allgemeinen Landrecht, von dem Beschädigten den Nachweis des schuldhaften Verhaltens des Verpflichteten. Zu den ersteren gehört das Sächsische B. G. B.,[2]) das — inkonsequent zwar — dem schuldlosen Eigentümer auch die noxae datio des Tieres nachlässt, und das Schweizerische Bundesgesetz über das Obligationenrecht,[3]) zu den letzteren das Österreichische B.G.B.[4])

1) Vgl. R. G. Entsch. Bd. 14, p. 316 ss; Puchelt, Bd. 17, p. 60 ss.

2) § 1561: „Haben Haustiere Schaden angerichtet, so haftet derjenige, welcher zu Zeit des Schadens deren Eigentümer gewesen ist, für Schadenersatz. Kann er nachweisen, dass er bei Beaufsichtigung des Tieres nichts verschuldet hat, so kann er sich durch Überlassung des Tieres an den Beschädigten von der Ersatzpflicht befreien und wird von jeder Verbindlichkeit frei, wenn, bevor er von der Klage durch das Gericht benachrichtigt worden, ohne sein Verschulden das Tier gestorben oder abhanden gekommen ist."

3) Art. 65: „Für Schaden, welchen ein Tier anrichtet, haftet, wer dasselbe hält, wenn er nicht beweist, dass er alle erforderliche Sorgfalt in der Verwahrung und Beaufsichtigung angewendet habe."

4) § 1320: „Wird jemand durch ein Tier beschädigt, so ist derjenige dafür verantwortlich, der es dazu angetrieben, gereizt oder zu verwahren vernachlässigt hat. Kann Niemand eines Verschuldens dieser Art überwiesen werden, so wird die Beschädigung für einen Zufall gehalten."

Teil II.

§ 4.

Die Entstehungsgeschichte des § 833 B. G. B.

Dem Grundsatz der neueren Rechte, dass nur Verschulden des Tierhalters diesen für den durch seine Tiere angerichteten Schaden haftbar mache, sind auch die Vorarbeiten zum B. G. B. gefolgt. Der erste Entwurf enthielt, ähnlich den sonstigen Entwürfen,[1]) in § 734 folgende Bestimmung: „Wer ein Tier hält, ist verpflichtet, unter Anwendung der Sorgfalt eines sorgfältigen Hausvaters diejenigen Vorsichtsmassregeln zu treffen, welche erforderlich sind, um das Tier an der Zufügung von Beschädigungen zu hindern. Wird diese Pflicht verletzt, so ist der Halter des Tieres zum Ersatz des daraus einem Dritten entstandenen Schadens nach Massgabe . . . . verpflichtet." Hierzu bemerken die Motive[2]) erläuternd, dass

---

1) Ähnlich dem Pr. A. L. R. siehe ob. p. 23d. Der Hessische Entwurf Art. 670 Abs. 2: „In Ansehung der Haustiere haftet der, welcher sie hält, für den Ersatz des einem anderen durch ein solches Tier verursachten Schadens nur, wenn er die ihm obliegende Pflicht der Verwahrung vernachlässigt hat."

Ferner ähnlich dem Sächs. B. G. B.:

a) Der Bayrische Entwurf Art. 948 Abs. 2: „Den durch Haustiere verursachten Schaden hat derjenige zu ersetzen, welcher sie hält oder vorübergehend im Besitz hat, sofern er nicht nachweisen kann, dass er das Tier gehörig beaufsichtigt und verwahrt hat."

b) Der Dresdener Entwurf Art. 1025 Abs. 2: „Wer ein Haustier hält, haftet für den von demselben verursachten Schaden, wenn er das Tier nicht gehörig bewahrt und beaufsichtigt hat . . . Dass . . . das Haustier in der erforderlichen Weise verwahrt oder beaufsichtigt worden sei, hat derjenige, der das Tier hält, zu beweisen."

2) Bd. 2, p. 811.

man, „wenn man den Eigentümer ohne Rücksicht auf Verschulden verantwortlich machen wollte, damit den Boden des Delikts verlassen, und, wenn auch nicht ein fingiertes Delikt, doch eine in das Rechtssystem sich schwer einfügende gesetzliche Obligation schaffen würde.“ Gegenüber den Angriffen der Kritik[1]) wurde von der zweiten Kommission eine Teilung der schädigenden Tiere vorgenommen.[2]) Mit dem Halten wilder oder gefährlicher Tiere seien aussergewöhnliche Gefahren verbunden, und die daraus entstehenden Schäden seien aus dem Unternehmen zu decken, ohne Unterschied, ob dem Unternehmer bezüglich der von ihm zur Abwehr der Gefahren getroffenen Vorkehrungen ein Verschulden zur Last falle oder nicht. Dagegen rechtfertige sich nicht, auch bei Haustieren die weitergehende Haftung eintreten zu lassen, weil das Halten von Haustieren durch die moderne Kulturentwickelung bedingt sei, der Allgemeinheit zum Nutzen gereiche, und der Verkehr sich auf das Halten von Tieren eingerichtet habe. Um jedoch den Anspruch des Beschädigten nicht an den Schwierigkeiten des Beweises des Verschuldens des Halters scheitern zu lassen, treffe die Beweislast der Nichtschuld den Halter.

Demgemäss erhielt die Vorlage für die Reichstagskommission im § 817 im 1. Absats den Wortlaut des jetzigen § 833 B. G. B. und in einem zweiten Absatz die folgende Bestimmung: „Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Schaden durch ein Haustier verursacht wird, und derjenige, welcher das Tier hält, bei dessen Beaufsichtigung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.“ Während im Weiterverlauf der Beratungen der erste Satz unverändert stehen geblieben ist, war der zweite Satz Gegenstand heftigen Streites. — In der Reichstags-

1) Siehe u. a. Gierke, d. Entwurf in Schmollers Jahrb. Bd. 13, p. 249; Schmidt, Gutachten a. d. Anwaltstande p. 1219.

2) Protokolle Bd. 2, p. 647.

kommission wurde er, trotz des Hinweises der Vertreter der verbündeten Regierungen auf die insbesondere dem Preuss. Rechte fremde Haftung, mit Rücksicht auf die öffentliche Sicherheit unter Berufung auf die „gleiche Bestimmung“ des französischen Rechts gestrichen.[1] [2])

Bei der dritten Beratung des Entwurfs im Reichstagsplenum[3]) wurde der zweite Satz auf Antrag des Abg. v. Kardorff[4]) nach längerer Verhandlung wieder hergestellt,[5]) da sein Fehlen, wie dieser Abgeordnete sich ausdrückte, für den gewöhnlichen Bauer grosse Gefahren mit sich bringe, „wo ihn wirklich absolut gar keine Schuld treffe.“

Die Gegner[6]) des Antrags von Kardorff meinten, dass es in Fällen, in denen weder den Inhaber des Tieres, noch den Verletzten eine Schuld treffe, der Gerechtigkeit entspreche, dass derjenige den Schaden trage, der den Vorteil, den Nutzen oder das Vergnügen von dem Tiere habe.

Der Antrag von Kardorff wurde aber, da er weder schriftlich noch gedruckt vorgelegen hatte und nach der Geschäftsordnung eine nochmalige Abstimmung nötig machte, hierbei abgelehnt.[7] [8])

---

1) Bericht p. 60.

2) Die Bestimmung des franz. R. ist nach diesseitiger Auffassung (siehe oben p. 27) insoweit eine „gleiche“ mit der des B. G. B., als sie ebenfalls vom Verschulden absieht und auch einen Unterschied zwischen wilden und Haustieren nicht macht. Von einer Gleichheit kann insbesondere dann nicht die Rede sein, wenn die Schuldpräsumtion s. o. p. 27 in betracht gezogen würde.

3) In der Sitzung v. 30. 6. 96 p. 344 ff. des stenogr. Bericht.

4) p. 345, 346 daselbst, ähnlich auch v. Buchka daselbst.

5) Mit kleiner Veränderung auf Antr. d. Abg. Schmidt p. 347 daselbst.

6) Abg. Dr. Enneccerus, Gröber p. 345, Dr. Bachem, p. 347 daselbst.

7) p. 372 daselbst.

8) Über die Entstehungsgeschichte des § 833, vgl. auch Isay p. 301 ss.; Levy p. 4 und 5; Israel p. 238, 239; Gosslich p. 4, 5; von Staudinger p. 728.

§ 5.

§ 833 im System des B. G. B.

Aus der Entstehungsgeschichte des § 833 ergibt sich, dass der Gesetzgeber die Verhaftung des Tierhalters für Tierschaden nicht hat von einem Verschulden desselben abhängig machen wollen. Wenn auch die Ansichten über die Bedeutung des „Willens des Gesetzgebers“ und seiner hierbei abgegebenen Gedanken für die Auslegung einer zweifelhaften Bestimmung auseinandergehen,[1]) erscheint doch so viel zweifellos, dass der Wille des Gesetzgebers insoweit beachtet werden kann und auch zu beachten ist, als er weder mit dem Gesetzestext der betreffenden Bestimmung noch mit den sonstigen Bestimmungen des Gesetzes in Widerspruch tritt. — Da nicht zu leugnen ist, dass der § 833 B. G. B. in seiner Fassung ebenso wenig wie der Art. 1385 Code civil an ein Verschulden des Tierhalters als Haftvoraussetzung bei entstandenem Tierschaden erinnert, so bleibt nur der zweite Punkt zu untersuchen. Grundsätzlich steht das B. G. B. auf dem Standpunkt des gemeinen Rechts: nur Verschulden begründet eine Schadensersatzpflicht. Dieser Umstand und die Stellung des § 833 unter dem Titel von den „unerlaubten Handlungen“ lassen die Verantwortlichkeit des Tierhalters ohne sein Verschulden allerdings als bedenklich erscheinen. — Wie indessen aber schon früher wachsende Verkehrsbedürfnisse eine Durchbrechung dieses Prinzipes gefordert haben,[2]) und wie überhaupt das Bestreben dahin gegangen ist und noch geht, eine objektive Schadensersatzpflicht aus dem sog. Verursachungs-

---

1) Die eine Ansicht will die Vorarbeiten und die Reden bei der Beratung für die Auslegung nur insoweit beachten, als sich in ihnen die Entstehungsgeschichte darstellt, so Fischer in d. Einl. zu seinem und Henle's B. G. B. p. 27, während die andere das vom Gesetzgeber gesprochene Wort, sofern es nur mit der Fassung vereinbar ist, ohne weiteres für die Auslegung eines zweifelhaften Wortes entscheiden lassen will, so Schäfer in Gruchots Beitrag Bd. 41 p. 231.

2) Vgl. z. B. § 25 d. preuss. Ges. über die Eisenbahnenunternehmungen v. 3. XI. 1838. (G. S. p. 505) u. § 1 des sog. Haftpflichtges. v. 7. VI. 71 Reichsgesbl. p. 207.

oder Veranlassungsprinzip zu entwickeln,[1]) so hat auch das B. G. B. den Bedürfnissen des modernen Rechtslebens Rechnung tragend, Ausnahmen von diesem Grundsatze zulassen müssen und auch tatsächlich vielfach zugelassen. Der grundsätzliche Standpunkt des B. G. B. hindert daher nicht, anzunehmen, dass auch der § 833 eine solche vom Gesetz gewollte Ausnahme darstellt.

Die Stellung der Bestimmung unter den „unerlaubten Handlungen" ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte. Nach dem I. Entwurf und zur Not noch nach den Beschlüssen der II. Kommission gehörte die Bestimmung dorthin. Als das Schuldprinzip verlassen werden sollte, wurde tatsächlich auch darauf hingewiesen,[2]) dass die Bestimmung dann unter den Titel von den „unerlaubten Handlungen" nicht hineinpasse, da derjenige nichts unerlaubtes tue, der z. B. notwendigerweise sich ein Haustier halte. Eine Änderung der Stellung der Bestimmung erübrigte sich indessen, als der Antrag v. Kardorf angenommen wurde, und somit das Schuldprinzip wenigstens zum Teil beibehalten worden war. Erst als dieser Antrag bei der nochmaligen Abstimmung abgelehnt wurde, war das vorerwähnte Bedenken des einen Abgeordneten gerechtfertigt.

---

1) Vgl. Unger, Handeln auf fremde Gefahr, in Iherings Jahrb. Bd. 33, p. 359 und dgl. Bd. 30, p. 363 ss. das. Handeln auf eigene Gefahr; M. Rümelin, die Gründe der Schadenszurechnung u. d. Stellg. des deutsch. B. G. B. z. obj. Schadensersatzpflicht, Freiburg i. B. u. Leipzig 1896, p. 45 ss. insbes. 49 G. Rümelin, Culpahaftung und Kausalhaftung im Arch. für civ. Praxis, Bd. 88, p. 300 ss.; R. Merkel, die Kollission rechtmäss. Interess. u. d. Schadensersatzpflicht bei rechtmäss. Handlungen, Strassburg 1895, p. 144 ss.; Sjögren, zur Lehre v. d. Form. d. Unrechts i. Iherings Jahrb., Bd. 35, p. 396, insbes. 412. Vgl. hierüber auch Hoffers, p. 11 ff.

2) Abg. Schmidt, stenogr. Ber. 347. — Ein Gegenentwurf. „Ein Reichsgesetzbuch über das Privatrecht, Berlin, Heymann 1896" brachte dann auch den § 833 als Art. 701 unter dem Titel „Haftplicht". Vgl. auch R. G. vom 11. 12. 1885 (Puchelts Zeitschr. Bd. 17, p. 61) über die Stellung des Art. 1385 Code civil.

Jedenfalls ist aus dem Umstande, dass ohne Rücksicht auf die angeregten Bedenken die Bestimmung nach der endgültigen Abstimmung unter dem alten Titel verblieben ist, nicht zu folgern, dass dadurch der Charakter der Bestimmung ein anderer geworden ist. Denn abgesehen von dem eigentümlichen Schicksal der Bestimmung, enthält der Titel von den „unerlaubten Handlungen" noch weitere Bestimmungen, bei denen ebenfalls von einer Schuld nicht gesprochen werden kann.

Es hat der ohne eigenes Verschulden[1]) sinnlos Betrunkene den Schaden, den er in diesem Zustande anrichtet, zu ersetzen, wenn es der Billigkeit entspricht (§§ 929, 927 letzter Satz). Hier wird das Verschulden des schädigenden Betrunkenen besonders verneint, und trotzdem findet sich die Bestimmung[2]) unter den „unerlaubten Handlungen". Ebensowenig kann auch die Schadensersatzpflicht des Jagdberechtigten für Wildschaden als auf schuldhaftem Verhalten beruhend angesehen werden (§ 835 B. G. B). Denn ein Verschulden des Jagdberechtigten lässt sich wohl dann denken, wenn er das Wild übermässig schont, nicht aber, weil er es nicht völlig abschiesst, bezw. abschiessen kann.[3])

1) z. B. dem mässigen Biertrinker wird hinterrücks Schnaps in sein Bier gegossen.

2) Im Verhältnis zum § 833 enthält diese Bestimmung eine Einschränkung: Die Ersatzpflicht tritt nur ein, wenn es nach den Verhältnisssen der Beteiligten der Billigkeit entspricht. Entspricht es dieser Billigkeit nicht, so tritt auch keine Ersatzpflicht des Betrunkenen ein. Der § 833 spricht von solchen Billigkeitsrücksichten nicht. — Der durch den unverschuldet sinnlos Betrunkenen Geschädigte wird aber wiederum insofern nicht allein dieser Billigkeitsrücksicht preisgegeben, als er sich zweifellos auch an denjenigen halten kann, der die sinnlose Trunkenheit des Schädigenden verursacht hat § 823 B. G. B. Denn wie der Schädigende bei selbstverschuldeter Trunkenheit für alles einstehen muss, obwohl er die in der Trunkenheit zu befürchtenden Ausschreitungen im Voraus nicht ermessen kann„ so muss der die sinnlose Trunkenheit eines andern Verschuldende die Handlungen dieses vertreten.

3) Übrigens lassen sich alle diese Fälle unter die Überschrift von den „unerlaubten Handlungen" dann unterbringen, wenn man

§ 6.

Schlussfolgerungen.

Beruht demnach die Verantwortlichkeit für Tierschaden im B. G. B. nicht auf einem Verschulden des Verpflichteten — und diese Ansicht wird mit geringer Ausnahme[1]) heute allgemein vertreten —, so fragt es sich, welche Schlussfolgerungen aus den bisherigen Anführungen in Bezug auf die Person des Tierhalters zu ziehen sind. Die erörterten Rechte sind für die Beantwortung der Halterfrage nach dem B. G. B. ohne Bedeutung soweit sie die Verantwortlichkeit des Verpflichteten auf sein Verschulden gründen; denn nur der Schuldige, ev. der aufsichtspflichtige Dritte kommt hierbei in Frage. Ein Zweifel über die Person des Verpflichteten entstand denn auch naturgemäss nur da, wo das Verschuldungsprinzip in den Hintergrund trat. Es galt daher, nach Klarstellung des Grundzugs des einzelnen Rechts, gerade diese Ausnahmen hervorzuheben. Die nicht sehr ergiebige Ausbeute soll hier nochmals kurz zusammengestellt werden:

Das römisch-gemeine Recht erwähnt in seinen beiden Ausnahmen: actio de pauperie und actio de pastu den Eigen-

---

unter „Handlung" das Resultat des menschlichen Tuns oder Lassens in bezug auf den Beschädigten, das Geschehnis, versteht. Dem Beschädigten gegenüber bleibt diese Handlung — im weitesten Sinne — eine unerlaubte, auch wenn sie vom Sinnlosen ausgeführt ist. — Ich möchte denn auch die Bedenken Levys p. 13 — unter Berufung auf Müller p. 37 ss. —, dass bezügl. des § 833 die Bezeichnung „Handlung" nicht passe, nicht teilen; die von Liszt'sche Definition der Handlung, auf die sie sich berufen: „auf menschliches Wollen zurückführbare Veränderung der Aussenwelt" (von Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts § 27), während doch der § 833 von Tierestat handele, und das Halten einen Zustand bedeute, trifft für das Zivilrecht nicht zu. Vergl. hierüber auch Hoffers p. 23 ff.

1) Scherer, p. 1317 Anm. 1, p. 1319 Anm. 9, welcher an der präsumierten culpa d. franz. R. festhält; Wanjeck, p. 51, welcher — offenbar in unrichtiger Vermengung der § 833 und 834 — den Halter frei ausgehen lassen will, wenn er beweist, dass er die nötige Beaufsichtigung geübt habe. Wie hier sämtl. and. Schriftsteller, auch R. G. Entsch. Bd. 50, p. 248, 249.

tümer des Tieres als den Verpflichteten; es ist aber zweifelhaft geblieben, ob die für die Sklavendelikte gegebenen Bestimmungen bei Tierschädigungen analog angewandt werden können.

Das Pr. A. L. R. neigt zu der Ansicht, dass bei Beschädigungen durch Luxustiere auch der Besitzer und nicht allein der Eigentümer in Frage komme, nachdem das Feld- und Forstpolizei-Gesetz bei Weidefrevel und Übertritt schlechtweg den Besitzer des gepfändeten Viehs für haftbar erklärt hat.

Dem B. G. B. steht wesentlich näher das französische Recht, das die Schadensersatzverpflichtung an das Eigentum oder an den Gebrauch des schädigenden Tieres zu eigenem Nutzen knüpft, und das altgermanische Recht, das schlechtweg das tatsächliche Machtverhältnis über das Tier entscheiden lässt.

Da das B. G. B. im wesentlichen nur eine Weiterbildung des bisherigen Rechtszustandes darstellt und sich in der vorliegenden Bestimmung keinem der bisherigen Rechte ausschliesslich angeschlossen hat, so hat es auch keinem dieser Rechte die Einwirkung auf die Auslegung des ganz allgemein gehaltenen § 833 B. G. B. versagt. — Das französische Recht ist zwar unleugbar für die prinzipielle[1]) Gestaltung der Bestimmung des § 833 vorbildlich geworden, aber deswegen nicht unbedingt massgebend für die Person des Verpflichteten. Es liegt sogar nahe, zu folgern, dass das B. G. B. eine andere Regelung beabsichtigt habe, weil es sich sonst der Ausdrucksweise des Code bedient hätte. Eine solche Schlussforderung erscheint aber ebenso gewagt, wenn nicht verfehlt, als wenn man sagen wollte, dass das B. G. B. durch die farblose Ausdrucksweise die Regelung im Sinne des französischen Rechts zu begünstigen strebte. — Grundsätzlich sind daher für die nähere Kennzeichnung der Person des Verpflichteten alle die Bedenken der erörterten Rechte beachtlich und verwertbar,

1) Weiter wollen offenbar auch v. Königslöw p. 69 und Fleischauer p. 115 nicht gehen, wohl dagegen Hieronimi p. 87.

soweit nicht das B. G. B. durch andere Bestimmungen eine nähere Regelung getroffen hat, oder eine Abweichung sich unzweideutig aus der Absicht, die das Gesetz mit der Bestimmung verfolgt, ergibt. In letzter Hinsicht sind insbesondere die Gesichtspunkte zu beachten, die bei der Beratung zugunsten der jetzigen Gestaltung als Erfordernisse der Gerechtigkeit und öffentlichen Sicherheit aufgestellt worden sind.

§ 7.
Die bisherigen Ansichten.

Um einen Einblick in den jetzt bereits bestehenden Streit der Meinungen zu erhalten, sollen die verschiedenen, meistens ohne nähere Begründung abgegebenen Ansichten kurz zusammengestellt werden.

Folgendermassen definiert den Tierhalter Linckelmann:[1]) Wer in seinem eigenen Interesse, sei es auf Grund des Besitzes, sei es auf Grund des Eigentumsrechts die Sorgen um die Erhaltung oder Unterhaltung des Tieres mit sich genommen hat.

Planck,[2]) und diesem sich anschliessend das Kammergericht[3]) und Lévy:[4]) Wer das Tier dauernd benutzt oder nutzt und für dasselbe sorgt; ähnlich Enneccerus und Lehmann[5]). R. G.:[6]) Wer im eigenen Interesse durch Gewährung von Obdach und Unterhalt die Sorge für das Tier übernommen hat, und zwar nicht bloss zu einem ganz vorübergehenden Zwecke, sondern auf einen Zeitraum von einer gewissen Dauer.

Bei allen diesen Definitionen treten mehr oder minder scharf hervor folgende Gesichtspunkte:

1. das eigene Interesse des Tierhaltens,

---

1) p. 86.
2) p. 629 Anm. c.
3) Bei Mugdan und Falkmann Bd. 4, p. 248.
5) p. 23.
5) p. 863.
6) Bd. 52, p. 118 d. Entsch.

2. Eine gewisse Dauer der Beziehung,
3. die Unterhaltsgewährung an das Tier.

Ähnlich spricht sich auch von Königslöw,[1]) Hoffers,[2]) Soergel,[3]) Warneyer[4]) und Oertmann[5]) aus. Letzterer sagt, Tierhalter sei, wer das Tier als seiner vollständigen Herrschaft unterworfen zu eigenem Interesse besitze.

Während die weiteren Schriftsteller auf die Dauer des Verhältnisses ein Gewicht offenbar nicht legen und unter Hervorhebung bald des unmittelbaren Besitzes, so Dernburg[6]) und Matthiass[7]), bald des Besitzes schlechtweg, so Cosack,[8]) Endemann,[9]) Goldmann und Lilienthal,[10]) Kuhlenbeck[11]) und Neumann,[12]) bald der Existenzgewährung und des Besitzes, so Crome,[13]) an dem Selbstinteresse der Tierhaltung festhalten, erachtet Bernhöft[14]) letzteres nicht für entscheidend. Man könne auch im fremden Interesse Tiere halten. Nach ihm kommt es darauf an, wessen Wille die Ursache sei, dass das Tier unter menschlicher Herrschaft existiere. Als Beispiele führt er an: wer ein Pferd verleihe, wer einen Hund zur Dressur, einen Vogel in Pflege gebe, ob entgeltlich oder un-

1) p. 240.
2) p. 30.
3) p. 114, Anm. 3.
4) p. 100, Anm. 1 zu 833.
5) p. 571, Anm. 3a.
6) p. 650 mit Einschränkung: „auch der Pächter, Mieter, Entleiher, Nutzniesser des Tieres hält dasselbe. Wer es aber blos für einen Dritten verwahrt, „hält“ es nicht.“
7) Ebenfalls mit Einschränkung I p. 722: „Eigentümer, Niessbraucher, Mieter, Pächter, kurz jeder unmittelbare Besitzer, der nicht lediglich im Interesse eines andern die Herrschaft über das Tier ausübt.“
8) p. 601.
9) p. 918, Anm. 7.
10) p. 216, Anm. 4 mit Einschränkung: „wer z. B. das Tier für einen andern aufbewahrt, hält dasselbe nicht.“
11) p. 373.
12) p. 526, Anm. 3a.
13) Bd. II. p. 1063.
14) p. 5.

entgeltlich, wer Schweine zum Mästen bei einem Bauern einstelle, bleibe der Tierhalter. Bei Verpachtung eines Grundstücks mit Inventar und bei Niessbrauchsbestellung werde der Pächter bezw. der Niessbraucher Tierhalter. Sei bei verkauften, aber zum Füttern und Mästen beim Verkäufer noch belassenen Tieren die Übergabe als erfolgt anzusehen, so übe der Verkäufer die Gewalt über die Tiere lediglich noch für den Käufer aus, andernfalls sei der Verkäufer der Tierhalter.

Auf das Selbstinteresse scheint auch von Staudinger[1]) kein Gewicht zu legen. — Isay[2]) schliesslich und ihm folgend Müller[3]) und Kipp[4]) halten nur den Eigenbesitzer für den Tierhalter. Isay sagt: nur wer die Tiere als seiner vollständigen Herrschaft unterworfen besitze, halte sie . . . ein Tier halten, heisse ihm Unterhalt gewähren animo domini.[5])

§. 8

Die Behandlungsweise der Frage und der sprachliche Begriff des Haltens.

Für die vorliegende Untersuchung eröffnen sich zwei Wege: entweder geht man den bisher aufgestellten Merkmalen nach und untersucht sie auf ihre Stichhaltigkeit oder man greift auf die dem jeweiligen Tatbestande zu Grunde liegende rechtliche Beziehung des schädigenden Tieres zu der in betracht kommenden Person zurück und prüft hieran die Momente, die

---

1) II p. 729, 3: „als solcher (Tierhalter) ist derjenige zu erachten, welcher in der Lage ist, das Tier an der Schadensstiftung zu verhindern, also der Besitzer (§ 854), nicht aber der Besitzdiener (855).“

2) p. 316.

3) p. 37.

4) p. 926, Anm. II, 3.

5) In der ersten Auflage hatte Neumann die später aufgegebene (s. Anm. 12 p. 38) Ansicht vertreten, dass der Eigentümer der Halter des Tieres sei.

zu einer einheitlichen Definition zu führen vermögen; ich habe den letzteren Weg gewählt.

Die Redewendung des § 833 B. G. B. hat trotz ihres Gebrauchs in der Gesetzessprache vor 1900[1]) keine juristisch-technische Prägung erhalten; sie ist ein Begriff des täglichen Lebens geblieben.

Von einer Tierhaltung kann begrifflich nur bei Haustieren oder solchen wilden Tieren, die in Gefangenschaft gehalten werden, gesprochen werden. Tiere, die in ihrer natürlichen Freiheit sich bewegen, werden nicht gehalten. —

Über die Person des Tierhalters kann ein Zweifel nicht obwalten, solange die rechtliche und tatsächliche Beziehung zu dem Tiere sich in einer Person vereinigt. Der besitzende Eigentümer ist der Halter des Tieres, denn das Tier wird gehalten, und kein anderer als dieser kommt in Frage. Verkauft oder verschenkt der besitzende Eigentümer sein Tier oder entledigt er sich seiner, so wird damit die rechtliche Beziehung und die tatsächliche Gewalt gelöst; er hört auf, der Halter des Tieres zu sein. Die Haltereigenschaft geht damit auf den neuen Eigentümer über bezw. hört auf, weil das Tier herrenlos wird (§§ 959, 960 Abs. 2 u. 3). Hieran ändert nichts die event. Weiterhaftung des bisherigen Eigentümers für Schaden, den dieses Tier nunmehr anrichtet; sie beruht nicht auf seinem Eigentum, sondern auf seinem Verschulden, weil er das wilde Tier nicht entweichen lassen und das an die schützende Menschenhand gewöhnte Haustier nicht sich selbst überlassen durfte.

In den bei weitem meisten Fällen werden Zweifel über die Person des Tierhalters nur dann entstehen, wenn Eigentum und Besitz an dem Tiere verschiedenen Personen zustehen. Abgesehen von einer gewaltsamen Änderung des Urzustandes des besitzenden Eigentums kann seine Verschiebung nur mit Willen des (bisherigen) Halters und in Übereinstimmung mit der von nun an in betracht kommenden Person geschehen.

---

1) Siehe oben p. 22 ff.

Hat lediglich die Willenseinigung dieser beiden Personen diese Verschiebung zustande gebracht und damit die Frage nach dem nunmehrigen Halter des Tieres aufgerollt, so kann sie unmöglich ohne Bedeutung für ihre Beantwortung bleiben. Ursache und Wirkung müssen, wie sonst, so auch hier in einem gerechten Verhältnis bleiben; und dies umsomehr, als es sich um eine weitgehende obligatorische Folge handelt, die an den Halter herantritt. Denn nicht um einen für das B. G. B. allgemein aufzustellenden Tierhalterbegriff handelt es sich, sondern um den zum Schadenersatz verpflichteten Halter (im Fall des § 833), wiewohl diese beiden Begriffe sich allerdings meist decken werden.

Es wird daher das der Verschiebung zu Grunde liegende Rechtsverhältnis die Unterlage für die Ermittelung des verpflichteten Halters abzugeben haben. Hieraus erklärt sich auch der eingeschlagene Weg.

Wenn man an die in der Einleitung gegebenen Beispiele denkt, so ist es ohne weiteres klar, dass die Einzelfälle, die die Frage nach dem Halter aufrollen, so verschieden geartet sind, dass ihre gleiche Behandlung eine juristische Ungeschicktheit und Ungerechtigkeit darstellen würde, die weder der modernen Rechtsanschauung im allgemeinen, noch der humane Anschauung verkörpernden Bestimmung des § 833 B. G. B. im besonderen gerecht werden würde. Denn human ist es offenbar, zu verlangen, dass der Tierhalter sich gegen Schäden durch sein Tier, etwa durch Versicherungnahme, schütze, weil er, wenn er die Mittel zum Tierhalten hat, ohne weiteres oder bei geringer Mehrausnützung des Tieres auch den geringen Versicherungsaufwand noch wird tragen können, nicht dagegen, dass sich alle Menschen versichern, weil andere Menschen, vielleicht lediglich zu ihrem Vergnügen, Tiere besitzen, die ihnen schaden könnten. Unhuman wäre es auch, das Dienstmädchen, das den Hund seiner Herrschaft beim Einholen von Waren mitführte, als dieser den X verletzte, auf eine Stufe mit der Herrschaft zu stellen. Eine solche Regelung würde das Rechtsbewusstsein umsomehr

verletzen, als das B. G. B. in allen[1]) Fällen eines Tierschadens, abgesehen vom Selbstverschulden des Beschädigten,[2]) eine Verhaftung des Tierhalters zur Zeit der Schadenszufügung[3]) eintreten lässt.

Bevor ich zur Besprechung der Einzelfälle übergehe, ist noch zu untersuchen, was sprachlich unter dem Begriff des Haltens zu verstehen ist.

Nach J. und W. Grimm[4]) hat das Wort „Halten" die Bedeutung von „festhalten, längere Zeit führen oder haben". Weiter heisst es: „„Halten" geht über die Bedeutung: längere Zeit führen oder haben, es berührt sich hier mit haben, nur dass bei Haltung die Führung des Eigentümers (das Haben des Besitzes, wie sinngemäss ergänzt werden kann) zu bestimmten Zwecken oder bestimmter Verwendung vorausgesetzt wird." . . . „Steht Halten in bezug auf lebende Wesen, so tritt die Bedeutung „unterhalten, ernähren" besonders deutlich hervor, z. B. der Orden soll schuldig sein, zu halten einen Eber u. s. w., der Mann hält sich ein Pferd."

---

1) Auch bei „höherer Gewalt" — so auch Levy p. 25 ff.; Neumann p. 526; Soergel p. 115 Anm. 6; mit gewisser Einschränkung auch Hoffers p. 45 ff. —, wenn der Schaden als „durch" das Tier angerichtet angesehen werden kann, was häufig allerdings schwer zu entscheiden sein wird. A. A. Isay p. 314 u. Scherer p. 1319 Anm. 7.

2) § 254 B. G. B. Nach Fleischauer p. 115 ist die Anwendbarkeit des § 254 bei § 833 deswegen verneint worden, weil von konkurrierendem Verschulden gegenüber einer vom Verschulden unabhängigen Haftung nicht die Rede sein könne. Das ist unzutreffend. Vgl. auch R. G. Bd. 14, p. 319 d. Entsch. für französ. Recht; Bd. 50, p. 223, Bd. 51, p. 275 d. Entsch. u. bei Gruchot Bd. 47, p. 405 für B. G. B. Vgl. hierzu auch Hoffers p. 67; Fischer u. Henle Anm. 4 u. 7 zu § 833.

3) Das ergibt sich aus dem Wortlaut des § und wird auch von niemand angezweifelt; es fehlt auch an jeglicher Bestimmung im B. G. B., die einen anderen Zeitpunkt des Haltens als gegeben erscheinen lassen könnte.

4) Deutsches Wörterbuch von J. und W. Grimm, Auflage 1877, 4. Bd., II. Abt., p. 287 ss.

Sanders[1]) bestätigt dies. Nach ihm hat Halten die Bedeutung: in bezug auf etwas zu Benutzendes sorgen, dass es dem Zweck gemäss dauernd vorhanden sei, z. B. in der Form: sich Pferde und Wagen halten.

Nach allgemeinem Sprachgebrauch wäre also Halter derjenige, welcher das Tier versorgt, ernährt, für sich hält.

§ 9.

Wer ist der Tierhalter im Fall des § 833 bei Besitzdienerschaft und ähnlichen Gebilden?

Ich wende mich zunächst zu der grossen Gruppe der Personen, welche die tatsächliche Gewalt über das Tier für einen anderen ausüben, in dessen Haushalt, Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen sie den sich auf das Tier beziehenden Weisungen des anderen Folge zu leisten haben — zu den sog.[2]) Besitzdienern (§ 855 B. G. B.). Alle diese Personen sind nicht Halter der ihnen anvertrauten schädigenden Tiere, das ergibt sich aus dem B. G. B. selbst.

Vielfach wird es in der Natur des Dienstverhältnisses liegen, dass der Besitzdiener auch ohne besondere Vereinbarung die Aufsicht über Tiere übernimmt; z. B. der Pferdeknecht, Droschken- und Rollkutscher, Gutsverwalter u. s. w.; öfter wird die Sache aber auch so liegen, dass die Übernahme der Aufsicht keineswegs sich von selbst versteht, wenn z. B. eine Herrschaft, die Hunde hält, sich eine Köchin mietet. Um im letzteren Falle eine Verpflichtung zur Aufsicht über den Hund zu begründen, würde es eines besonderen Vertrags bedürfen. — Da nun nach positiver Vorschrift des § 834 B. G. B. der Aufsichtspflichtige, einerlei, ob er die Aufsichtspflicht stillschweigend oder ausdrücklich übernommen hat, bei

1) Sanders, Wörterbuch der deutschen Sprache, 1860, Bd. 1, p. 670, Sp. 3.

2) Die Bezeichnung rührt von Becker her, in Iherings Jahrbüchern Bd. 34, p. 46.; Strohal p. 5 nennt sie unselbständige Inhaber, in Iherings Jahrb. Bd. 38, p. 5.

entstandenen Tierschaden dem Beschädigten nur für Verschulden haftet, so kann er nicht schon dann haften, wenn ihn ein Verschulden nicht trifft. Um so weniger kann der Besitzdiener, der keine Aufsichtspflicht übernommen hat, für haftbar erklärt werden; der Besitzdiener ist also nicht Halter des Tieres. — Da das Tier aber der menschlichen Einwirkung untersteht, es also gehalten wird, so kann nur der Herr des Tieres dessen Halter sein.

Mit diesem rein mathematischen Ergebnis aus § 834 B. G. B. deckt sich auch vollkommen der sprachliche Begriff des Haltens und die rechtliche Vorstellung von den Pflichten der Besitzdiener. Denn man sagt wohl, das Dienstmädchen hält den Hund ihrer Herrschaft in dem Sinne des körperlichen Festhaltens, nicht aber in der Bedeutung, es „hat" den Hund oder es „hält ihn für sich". — Rechtlich erschöpfen sich die Rechte der Besitzdiener mit dem Anspruch auf den Lohn für ihre geleisteten Dienste; dem können nicht unbeschränkte, ungeahnte Verpflichtungen gegenüberstehen. Es wäre unhuman, wenn das Dienstmädchen mit 80 Talern Lohn eine Verpflichtung übernehmen müsste, die sie möglicher Weise ihr Leben lang nicht abstreifen könnte. Entgegengesetzten Falls würden die einfachsten Vorstellungen von Nutzen und Schaden umgeworfen. In den meisten Fällen wäre auch die von dem B. G. B. hier angestrebte ausgleichende Gerechtigkeit unmöglich, wenn der Beschädigte sich an den meistens mittellosen Besitzdiener weisen lassen müsste, weil der Herr sich mit dem Hinweis entschuldigen könnte, er habe die Aufsichtspflicht über das Tier seinem Besitzdiener aufgetragen gehabt.

Der Besitzdiener haftet nach hergebrachter Vorstellung für Tierschaden nur, wenn und weil er den Schaden verschuldet hat, nicht aber, weil er das schädigende Tier (fest) gehalten hat.

Ohne Rücksicht auf diese event. Verantwortlichkeit des Besitzdieners wegen Verschuldens haftet dem Beschädigten der Herr als Halter des Tieres. Denn durch diese Verantwortlichkeit des Besitzdieners wird die prinzipielle Haftbarkeit

des Halters nicht eliminiert. Dem Geschädigten haften sie beide,[1]) im Verhältnis zu einander haftet der Schuldige allein (§ 840 B. G. B.).

Diese Regelung der verantwortlichen Haltereigenschaft erscheint dem Rechtsbewusstsein selbstverständlich. Es ist denn auch in den bisherigen Tierschadenprozessen,[2]) die in höhere Instanzen gekommen sind, keinem der beklagten Tiereigentümer in den Sinn gekommen, die Schadenersatzverpflichtung deswegen zu bestreiten, weil sein Knecht bezw. Rollkutscher die schädigenden Pferde „gehalten" hätte; auch keiner der Schriftsteller scheint[3]) eine solche Ansicht verfechten zu wollen.

Nicht anders als der Besitzdiener sind die Personen zu behandeln, welche ein Tier für einen andern zeitweilig halten, ohne „in dessen Haushalt oder Erwerbsgeschäft oder in einem ähnlichen Verhältnisse" oder in einem besonderen Vertragsverhältnisse zu stehen, z. B. der eingangs erwähnte Freund, der den Hund vor der Tür hält, während dessen Eigentümer im Laden Einkäufe macht, die Soldaten hinsichtlich ihrer Dienstpferde,[4]) sobald sie sie reiten oder sonstwie die tatsächliche Gewalt über sie ausüben.[5]) Hier liegt ein privatrechtliches Gebilde überhaupt nicht vor. Der erste Fall be-

1) Und zwar als Gesamtschuldner, so auch Matthiass p. 722; Endemann p. 1274 Anm. 13; Neumann p. 526 Anm. 3 α; Oertmann p. 571 Anm. 3 α, β; Enneccerus und Lehmann p. 863; Hoeniger p. 33; Crome p. 1064; Fischer u. Henle Anm. 4 zu § 834; Warneyer Anm. zu § 834, vgl. auch Mugdan u. Falkmann Bd. 5, p. 250, 251, a. A. Isay p. 319, der sie zu gleichen Teilen aus § 743 Abs. 1, 742 B. G. B. haften lassen will.

2) Vgl. 1. O. L. G. Stettin bei Mugdan und Falkmann Bd. 3, p. 25, R. G. Entsch. Bd. 50, p. 180; 2. K. G. bei M. und F. Bd. 3, p. 240, R. G. Entsch. Bd. 50, p. 219; 3. O. L. G. Naumburg bei M. und F. Bd. 3, p. 288, R. G. Entsch. Bd. 50, p. 244, über zwei weitere Beispiele am Ende.

3) Denn soweit wird wohl auch v. Staudinger s. ob. p. 39 nicht gehen wollen.

4) Den Gegensatz bilden die eigenen Pferde d. Offiziere.

5) Stehen die Pferde im Stall, so kann von einem Halten überhaupt nicht die Rede sein.

ruht auf einem Freundschaftsdienst, der zweite auf einer öffentlich-rechtlichen Verpflichtung. Von solchen vorübergehenden Zuständen nimmt das Recht auch gar nicht Notiz. Denn trotzdem die betreffenden Personen die tatsächliche Gewalt über das Tier ausüben, also den Besitz haben (§ 854 B. G. B.), so sind sie deshalb noch nicht Besitzer des Tieres geworden. Der Besitzer ist der im Laden kaufende Freund bezw. der Militärfiskus geblieben, da sie durch die „ihrer Natur nach vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt" ihren Besitz an den Tieren nicht beendet haben § 856 Abs. 2 B. G. B. Diese auch nur können daher als Halter der Tiere in Betracht kommen.[7])

Dieses Resultat verträgt sich auch durchaus mit dem sprachlichen Begriff des Haltens, wie mit der gemeinen Rechtsempfindung. In erster Hinsicht ist zu dem über die Besitzdiener Bemerkten nichts hinzuzufügen. Bezüglich des zweiten Punktes würde bei anderer Regelung der uneigennützige Freundschaftsdienst eine schlechte Entlohnung finden und auch der Fall des Soldaten eigentümliche Konsequenzen hervorrufen. Man denke nur daran, dass ein Soldat, dem ein schwer zu behandelndes Pferd zugeteilt ist, nicht nur allen im Manöver angerichteten Flurschaden, sondern auch alle möglichen Beschädigungen, die das Tier durch Hintenausschlagen und sonstige Unarten anrichtet, aus seiner Tasche ersetzen sollte!

§ 10.

Wer ist der Tierhalter im Falle § 833 bei der Verwahrung.

Wenn ich mich nun den Personen zuwende, die im B. G. B. als vollgültige Besitzer angesehen werden, so kommt nach dem vorher Gesagten zuerst der Verwahrer in betracht. Zweifellos hält der Verwahrer, wie der Besitzdiener und der

7) Bezügl. des Soldaten so auch Scherer p. 1318, Anm. 6.

im Anschluss erörterte Freund und Soldat das Tier für einen andern. Denn ebensowenig wie diese, will er das Tier für sich gebrauchen oder nutzen. Das schliesst aber nicht aus, dass er die Verwahrung des Tieres deswegen übernommen hat, um eine Vergütung dafür zu erhalten, insofern also im eigenen Interesse gehandelt hat. Dies liegt nicht nur dann vor, wenn er Bezahlung für die Verwahrung erhält, sondern auch dann, wenn er dadurch seinen Vorteil sonstwie wahrt. — Solches eigenes Interesse hat häufig aber auch der Besitzdiener an der Tierhaltung, z. B. der Gutsverwalter, der auf Tantieme angestellt ist, der Pferdeknecht, der — wie dies besonders im Osten üblich ist — beim Ablauf des Dienstjahres einen Taler für jedes Fohlen der seiner Aufsicht und Pflege unterstellten Stuten erhält, wenn es am Leben und gesund ist. Hier ist das Interesse des Besitzdieners an dem Wachsen und Gedeihen ein offenliegendes. Trotz dieses direkten Selbstinteresses halten sie aber die Tiere im Sinne des § 833 B. G. B. nicht. Das Selbstinteresse kann daher eine entscheidende Rolle in der Beantwortung der Frage nicht bilden und auch für den Verwahrer nicht vorbedeutend werden.

Das Interesse des Verwahrers an der Tierhaltung ist ein anderes als dasjenige der weiter noch zu erwähnenden Besitzer. Sein Interesse ist nur ein mittelbares; die Tierhaltung soll ihm die Wahrung seines Interesses erst ermöglichen, nicht seinem Vergnügen oder direktem Nutzen dienen. Er ist nicht derjenige, „qui s'en sert, pendant qu'il est à son usage".

Ebensowenig wie das französische Recht den Verwahrer als verantwortlichen Halter ansehen würde, würde dies auch das altgermanische Recht tun. Denn übte der Germane die tatsächliche Gewalt über ein Tier nur für einen anderen aus, so war dies nicht seine Gewalt, seine Munt, die ihn verpflichtet hätte. — Auch nach Landrecht würde der Verwahrer nicht als Verpflichteter aufzufassen sein, da er als

blosser Inhaber[1]) von dem Schwanken desselben zwischen Besitzer und Eigentümer nicht berührt wird. — Das römische Recht[2]) schliesslich sagt hinsichtlich des deponierten Sklaven grundsätzlich: si servus depositus . . . . sit, cum domino agi potest noxali actione; ei enim servire intellegitur" . . .

Demgegenüber drängt nichts zu der Annahme, dass das B. G. B. einen andern Weg hätte gehen wollen. Im Gegenteil zwingt die dem Besitzdiener ähnliche Stellung des Verwahrers auch zur gleichen Behandlung mit diesem. — Es entspricht dies auch der inneren Natur des Verwahrungsvertrages. Denn was wird bei dem Verwahrungsvertrage beabsichtigt? Der Verwahrer soll das Tier verwahren, d. h. er soll ihm Obdach gewähren und ausserdem wohl seine Bewachung übernehmen. Ob der Verwahrer auch die Verpflichtung zur Verpflegung des Tieres ohne weiteres übernimmt, kann zweifelhaft sein. Jedenfalls ist der Verwahrungsvertrag über ein Tier auch ohne Verpflegung desselben denkbar und wohl nicht selten, z. B. X. verreist und gibt seine Pferde dem Y in Verwahrung, lässt sie aber durch seinen Kutscher verpflegen.[3]) — Hiermit enden die Pflichten des Verwahrers. Diese Pflichten übernimmt er entgeltlich oder aus den mannigfachsten Beweggründen unentgeltlich. Die weiteren Pflichten sind dem Hinterleger verblieben. Für die übernommenen Pflichten erhält der Verwahrer die Entlohnung in Form der Vergütung oder in Form des Gegen- oder Freundschaftsdienstes. — Sind die Pflichten des Verwahrers aber nur beschränkte, die Rechte des Hinterlegers dagegen unbeschränkte, so können nach elementaren Rechtsregeln unbeschränkte Verpflichtungen auch nur den Hinterleger treffen. Die Verpflichtung zur Tragung des Tierschadens ist aber eine unbeschränkte, da der Schaden sich im voraus nicht übersehen lässt.

---

1) §§ 2 und 3 I, 7 A. L. R.

2) Siehe oben p. 21.

3) In solchem Falle kann allerdings auch nur eine Stallmiete beabsichtigt gewesen sein.

Im übrigen glaube ich, dass auch beim Verwahrer der § 834 B. G. B. alle Bedenken beseitigt. Zerlegt man nämlich den Verwahrungsvertrag in seine Bestandteile: Verwahrung im engeren Sinne, gleich an sich nehmen, abschliessen, und Bewachen, event. auch Übernahme der Verpflegung, so bieten sich für weitere Schlussfolgerungen zwei Möglichkeiten, die zu demselben Resultat führen. Sieht man das Wegschliessen, Ansichnehmen als das Wesentliche des Verwahrungsvertrages an, die Bewachung aber nur als etwas accessorisches, so unterscheidet sich das Wesen des Vertrages in nichts von dem körperlichen Festhalten. Nach den bereits oben gemachten Auseinandersetzungen kann dies die Haltereigenschaft nicht begründen. — Sieht man dagegen, da es sich um die Verwahrung eines Tieres handelt, seine Bewachung ev. Verpflegung als das Entscheidende an, so ist der Fall des § 834 B. G. B. gegeben; der Verwahrer ist der vertraglich Aufsichtspflichtige und kann als solcher nur bei Verschulden seinerseits haftbar gemacht werden. Für Haftung ohne Verschulden kommt nur der Hinterleger in Betracht; dieser bleibt der Halter des verwahrten Tieres.[1])

Bei Verschulden haftet der Verwahrer dem Beschädigten ebenso wie der Besitzdiener.

Dieses Resultat entspricht auch dem Sprachgebrauch. Der Verwahrer hält das Tier nicht für sich, sondern für den Hinterleger, auch gewährt nicht er ihm Obdach und Nahrung, er tut es nur im Willen des Hinterlegers. Er macht nur die Handreichungen oder lässt sie machen, die Mittel hierzu gewährt der Hinterleger.

Alles was von dem Verwahrer gesagt ist, gilt mutatis mutandis auch von dem Pfandgläubiger. Bezüglich seiner

1) So auch Bernhöft p. 4; Dernburg p. 650; Enneccerus-Lehmann p. 863; Goldmann u. Lilienthal p. 216, Anm. 4; Crome p. 1064, siehe auch oben Anm. 6,10 p. 38 ; Isay p. 315 und Gefolgschaft s. o. p. 39; Plank p. 629; and. Ansicht Cosack, Endemann, Kuhlenbeck, Neumann s. o. p. 38, auch wohl Matthiass s. o. Anm. 7 p. 38, da der Verwahrer nicht „lediglich im Interesse eines andern“ die Herrschaft über d. Tier ausübt: Er kann dies auch im eig. Int. tun, s. o. p. 47.

sagt das römische Recht beim Sklavenschaden:[1]) is qui pignori accepit . . . non tenetur noxali actione, licet enim juste possideaut . . . Das Pr. Landrecht würde allerdings, da es den Pfandgläubiger als Besitzer ansieht,[2]) zu Zweifeln Anlass geben und vielleicht zu einem anderen Resultat hindrängen. Indessen können diese ev. Bedenken für das Landrecht nicht für das B. G. B. massgebend sein. — Ebenso wie der Verwahrer das Tier nicht für sich, sondern für den Hinterleger hält, so hält es auch der Pfandgläubiger für den Pfandschuldner. Das Interesse, das er an der Tierhaltung hat, ist die Sicherung seiner Forderung.

Diese Sicherung soll ihm das Tier gewähren, nicht aber ihn in Gefahr setzen, im Fall des § 833 nicht allein diese Sicherheit einzubüssen, sondern auch noch eigenes Geld womöglich zuzusetzen.

§ 11.

Wer ist der Tierhalter im Falle des § 833 B. G. B. bei Leihe, Miete, Pacht und Niessbrauch?

Allgemeines.

Der Unterschied zwischen den hier in betracht kommenden Personen und den bisher erörterten springt sogleich in die Augen. Sie entleihen oder mieten ein Tier oder pachten bezw. erhalten zum Niessbrauch ein Grundstück, auf dem Tiere sich befinden, nicht in der Absicht, um über die Tiere für einen anderen zu schalten und zu walten, sondern um „darüber für sich selbst zu verfügen".[3]) Sie bedienen sich der Tiere zu ihrem unmittelbaren Nutzen oder Vergnügen. Sie verkörpern denjenigen, qui s'en sert . . . à son usage. Könnte man sagen, dass die entsprechende Bestimmung des Code ausschliesslich vorbildlich für den § 833 geworden ist,

1) S. o. p. 21.
2) § 117 I, 20 Pr. A. L. R.
3) § 3, I 7. A. L. R.

so wäre die Frage für das B. G. B. beantwortet: die erwähnten Personen wären im Fall des § 833 B. G. B. Halter des Tieres, da sie das Tier offenbar „à son usage“ haben. — Könnte man ein gleiches vom Preuss. Landrecht behaupten, so wären diese Personen nach Ansicht der Mehrzahl der Schriftsteller und nach der Praxis im Verein mit dem Feld- und Forstpolizei-Gesetz als Halter wohl zu bezeichnen. — Anders dagegen würde sich wohl die Antwort gestalten, wenn man die Bestimmungen des röm. Rechts beim Sklavenschaden vorbildlich werden lassen wollte. Die oben citierten Stellen legen Gewicht darauf, dass der Belangte den Sklaven so in potestate haben solle, ut facultatem et potestatem exhibendi eius habeat. Diese potestat über den Sklaven hat er auch dann nicht, wenn dieser in fuga oder peregre ist; der dominus ist also in diesen Fällen nicht der Verpflichtete. Mag nun dieser Grundsatz sich mit Rücksicht auf die dem B. G. B. unbekannte noxae datio entwickelt haben — denn der Belangte konnte die noxae datio nicht ausführen, wenn er den Sklaven nicht hatte, weil dieser flüchtig oder ausser Landes oder versetzt war, und er (der Belangte) nicht die Auslösungsmittel hatte,[1]) — so hat er doch dadurch eine allgemeinere Bedeutung erlangt, dass er offenbar auch in solchen Fällen durchdrang, in welchen es sich um kleinere Schädigungen handelte, und in denen der Belangte den Sklaven nicht zur noxa gegeben, sondern den Schaden ersetzt hätte, so dass also die noxae datio vollkommen in den Hintergrund trat.

Überträgt man diesen Grundsatz sinngemäss auf den Fall des § 833, so ergibt sich, dass auch die vorerwähnten Personen das Tier nicht derart in potestate haben. Denn sie alle haben vertraglich das entliehene, gemietete, mit der Pacht bezw. dem Niessbrauch übernommene Tier nach Beendigung des Vertrages zurückzugeben (§§ 604 Abs. 1, 556 Abs. 1, 486 Abs. 1, 1036 Abs. 2, 1037 Abs. 1); sie hätten

---

1) und zu deren Beschaffung er auch nicht gezwungen werden konnte . . . nam non debet cogi, vendere res suas, ut solvat pecuniam et repetat servum. l. 22 § 2 D. de nox act. 9, 4.

also die facultas exhibendi et repetendi nicht, auch wenn sie noch so viel Geld hätten.

Es kann indessen dahingestellt bleiben, welches Resultat die sinngemässe Anwendung des römischen Rechts oder des Landrechts für das B. G. B. hinsichtlich dieser Person ergeben würde. Die geringen Ausnahmen dieser Rechte von dem Verschuldungsprinzip, die eine analoge Anwendung für das B. G. B. zulassen, schränken den Verhaftungsumfang des Haftpflichtigen so ein, dass sie nicht massgebend sein können für die ihrem Umfang und ihrer Voraussetzung nach unbeschränkte Haftpflicht des Halters nach B. G. B.

Ebenso misslich erscheint es auch, von dem altgermanischen Rechte her Rückschlüsse auf die Auslegung eines modernen Gesetzes zu ziehen. Dieses mochte den einfachen, ländlichen Verhältnissen seiner Zeit entsprechen, müsste aber naturgemäss versagen, wenn es sich um ein modernes Gesetz handelt, das danach streben muss und offenbar auch danach strebt, allen Verhältnissen des komplizierten modernen Rechtslebens Rechnung zu tragen.

Da auch das französische Recht, wie bereits oben ausgeführt ist, für die Beantwortung der Frage nach dem Halter nicht entscheidend sein kann, muss die Auslegung nur aus dem B. G. B. selbst geschöpft werden.

§ 12.

Wer ist der Halter des Tieres bei Leihe und Miete im besonderen?

Es ist schon darauf hingewiesen, dass nach Absicht der Vertragschliessenden das entliehene bezw. gemietete Tier nach Ablauf des Vertrages zurückzugeben ist. Bei der Leihe und Miete ist es selbstverständlich, dass es auch dasselbe Tier sein muss; man kann doch unmöglich an Stelle des entliehenen oder gemieteten schönen und teueren Pferdes eine wertlose Mähre zurückgeben. Abgesehen von den Einwirkungen, die der vertragsmässige Gebrauch auf das Tier ausgeübt hat,

muss es in demselben Zustande zurückgegeben werden. — Macht nun z. B. X. mit dem entliehenen Gespann eine Spazierfahrt, scheut hierbei das eine der Pferde, weil ein Hase oder raschelnde Baumblätter es erschreckt haben, und springt es das andere Pferd so unglücklich an, dass dieses stürzt, sich die Beine bricht und verendet, so müsste X. dem Verleiher den Schaden ersetzen, wenn er der „Halter“ des schädigenden Pferdes wäre; denn den Kadaver kann er dem Verleiher nicht an Stelle des lebenden Pferdes gültig zurückgeben. — Ist aber in vorliegendem Beispiel X. zu einer solchen Ersatzleistung verpflichtet? Das ist zu verneinen. X. hatte das Recht, das Gespann vertragsmässig zu gebrauchen (§ 603 B. G. B.). Vertragswidrig hatte X. nicht gehandelt, da dem Verleiher bekannt gewesen ist, dass dieser gerade zum Spazierenfahren die Pferde benutzen wollte. Da den X. ein Verschulden an dem Unfall nicht trifft (§§ 276, 278 B. G. B.), so ist er nicht ersatzpflichtig, den Unfall kann nur der Verleiher tragen. Ist aber der Verleiher derjenige, der den Schaden zu tragen hat, trotzdem X. das Pferd zur Zeit der Beschädigung im Besitz gehabt hat, so kann X. nicht derderjenige sein, der es „gehalten“ hat, sonst müsste er den Schaden dem Verleiher ersetzen. Nur der Verleiher kann daher als Halter in Frage kommen.

Sollte ein Unterschied dann eintreten, wenn durch den Seitensprung des Pferdes nicht das andere Pferd, sondern eine einem Dritten gehörige Sache oder ein Mensch verlezt wäre? Doch kaum. Der Verleiher bleibt auch in diesem Falle der dem Beschädigten Verpflichtete, der „Halter“ des Tieres.

Noch klarer ergibt sich dies Resultat bei der Miete, denn hier liegt die Sache häufig so, dass es dem Mieter gar nicht darauf ankommt, ein bestimmtes Pferd zu mieten. Ein Automobil wäre ihm vielleicht lieber. Er verlangt von dem Vermieter nur, dass er ihn an den gewünschten Ort bringen soll, auf das „womit“ kommt es ihm gar nicht an. Für dies Hinüberbringen bezahlt er ihm den verabredeten

Mietzins. Er mietet nicht das Pferd, sondern dessen Zugkraft. Beabsichtigt ist hier ein Werkvertrag (§ 631 B. G. B.), in dessen Rahmen für eine Verpflichtung des Bestellers, wie sie der § 833 zur Folge hätte, kein Raum ist. — Eine Änderung bringt auch die Dauer einer solchen Beziehung nicht zuwege. Denn dadurch wird das Verhältnis nicht ein anderes, dass der eine Kaufmann nur einen Kunden, der andere aber eine ganze Reihe von Kunden aufsuchen will und zu dem Zweck auf Wochen die Zugkraft mietet. Übernimmt der letztere Kaufmann ausserdem die Aufsichtspflicht über die Tiere, weil der Vermieter ängstlich ist, so liegt der Fall des § 834 vor, d. h. der Mieter haftet nur für Verschulden. Der nach § 833 unter allen Umständen haftende bleibt der Vermieter.

Mietet sich jemand z. B. ein Pferd zum Ausreiten, so kommt es dagegen sehr häufig auf die Eigenschaften gerade dieses Pferdes an. Deswegen wird aber die Folgeerscheinung in Bezug auf § 833 keine wesentlich andere. Der Mieter bezahlt hier die Annehmlichkeiten, die ihm gerade dieses Pferd durch seinen Gang und seine Erscheinung macht; damit ist die beiderseitige Vertragsabsicht erfüllt. Für die Übernahme der Gefahrtragung im Falle des § 833 durch den Mieter ist hier ebensowenig Raum, wie im Falle der Miete der Zugkraft des Pferdes.

Diese Regelung entspricht m. E. auch den Bedürfnissen des Lebens. Der Gelegenheitsreiter lässt sich sein Reitvergnügen stündlich 3 Mk. kosten. Das weiss er im Voraus und kann das Vergnügen so lange geniessen, als sein Geldbeutel dies zulässt. Muss er sich aber sagen, dass das Vergnügen, das stündlich nur 3 Mk. kosten sollte, ihm unabsehbare Verpflichtungen auferlegen kann, auch wenn er noch so vorsichtig sein werde, so wird er vielleicht auf das Vergnügen verzichten, und das Geschäft des Pferdevermieters rentiert sich nicht. Ist es nicht besser, dass der Vermieter hier einen kleinen Aufschlag zu Versicherungszwecken nimmt, den der Mieter kaum empfinden wird, der ihn aber von ev. schweren

Verpflichtungen befreit und somit ihm die ungetrübte Freude an dem Reitvergnügen ermöglicht? — Eine bei anderer Regelung der Halterfrage für den Beschädigten unter Umständen nachteilige Wirkung wird später noch zu erwähnen sein.

Die vorliegende Beantwortung der Haltereigenschaft wird bei dem Leihverhältnis vielleicht aus dem Gesichtspunkt Bedenken erregen, weil es unrecht sei, dass der Verleiher den Schaden trage, nachdem er bereits zugunsten eines anderen auf den Nutzen und das Vergnügen an seinen Tieren verzichtet hat. Solche Bedenken sind aber nur scheinbare.

Meistens wird dem Leihverhältnis ein stillschweigender Ausgleich für genossene Annehmlichkeiten zu Grunde liegen. Diese sollten entgolten werden. Es wäre aber eine sonderbare Entgeltung, wenn der Entleiher die unberechenbaren Folgen für Tierschaden übernehmen müsste. — Zudem ist anzunehmen, dass das Gesetz, wenn es eine dem „Halter" ähnliche Verpflichtung des Entleihers hätte schaffen wollen, dies besonders hervorgehoben hätte, weil es die bei weitem weniger einschneidende Bestimmung aufgenommen hat, dass der Entleiher die Futterkosten zu tragen habe (§ 601 B. G. B.); hiermit hat das Gesetz selbst den Umfang der Verpflichtung des Entleihers festgesetzt.

Häufig wird der Fall so liegen, dass der Entleiher dem Verleiher durch Eingehen des Leihverhältnisses einen Dienst erweist, z. B. X geht ins Seebad und überlässt seinem Freunde Y seine Kutschpferde. Y, der vielleicht nicht die rechten Mittel hat, sich selbst ein Gespann zu halten, erkauft das Vergnügen, das ihm die Pferde bereiten, mit den Futterkosten. Nur diese im Voraus berechenbare Ausgabe für das zu erwartende Vergnügen hat ihn zur Annahme der Pferde bestimmt; wären mit der Übernahme weitere Verbindlichkeiten verknüpft, so hätte er die Annahme der Pferde verweigert. Die unbeschränkte Ersatzpflicht des Y für Beschädigungen durch die Tiere würde der Vertragsabsicht gerade entgegenlaufen.

Liegt es schliesslich in der Absicht des Verleihers, dem Entleiher einen tatsächlichen Vorteil durch die Überlassung von Tieren zu gewähren, so hiesse es, dem Entleiher mit der einen Hand — möglicherweise viel mehr — nehmen, was man ihm mit der anderen Hand geben wollte, wenn man ihn für den Tierschaden verantwortlich machen würde.

Auch sprachlich ist weder der Entleiher noch der Mieter als Halter anzusehen. Man sagt nicht, dass beispielsweise der Gelegenheitsreiter das Pferd sich halte, oder ihm Unterhalt oder Nahrung gewähre, wenn er bei seinem Ausfluge das Pferd in einen Stall einstellt und ihm Hafer geben lässt.

In der Praxis werden bei dieser Regelung Härten für den Verleiher und Vermieter kaum entstehen. Denn abgesehen von dem Schutz, den er durch Versicherung nehmen kann, wird ein Fall selten so liegen, dass keinen Menschen ein Verschulden an dem Tierschaden trifft, so dass er einen Regress nicht nehmen könnte.

Anmerkung: Übereinstimmend: Bernhöft p. 5; Isay, Kipp und Müller; Enneccerus und Lehmann p. 782 in der I. Aufl.; Plank p. 629 Anm. c hinsichtlich des Entleihers und des Mieters auf kurze Zeit. Bei dauerndem Mietverhältnis hält er den Mieter für den Halter. So auch Crome p. 1064, denn der „momentane" Entleiher oder Mieter gewähre dem Tiere die Lebensbedingungen nicht; Enneccerus und Lehmann p. 863 in der 2. Aufl. Hinsichtlich des Gelegenheitsreiters auch von Königslöw p 240; Levy p. 23; Crome p. 1063 Anm. 13. Unter Berufung auf Plank auch O. L. G. Jena bei Mugdan und Falkmann Bd. 4, p. 246.

Andere Ansicht: die Schriftsteller, die Nachdruck auf den Besitz legen, so Dernburg, Goldmann, Matthiass u. s. w. s. Anm. 38, 39. Hinsichtlich des Gelegenheitsreiters Fleischauer p. 115, anders dagegen, wenn dieser unter Aufsicht des Reitlehrers und Vermieters reitet.

§ 13.

Wer ist der Halter des Tieres im Falle des § 833 bei Pacht- und Niessbrauch insbesondere?

Hiermit betrete ich den Teil der Abhandlung, der sehr wohl zu Zweifeln Anlass geben kann, und der bereits zu einer lebhaften Gegenäusserung geführt hat. Dernburg[1]) bezeichnet es als unglaublich, den Verpächter bezw. den Niessbrauchbesteller als „Halter" anzusehen. Ist dies aber tatsächlich so unglaublich oder liegt es nur daran, dass man, in dem Verschuldungsprinzip des gemeinen und preussischen Rechts befangen, sich scheut, nötigenfalls die äussersten Konsequenzen aus dem § 833 B. G. B. zu ziehen?

Ich glaube hinsichtlich der vorliegenden Frage eine Trennung der beiden Arten von Pächtern bezw. von Niessbrauchern eintreten lassen zu sollen, und zwar je nachdem diese die Tiere, die ein Inventar eines Grundstückes darstellen, mit der Verpflichtung übernommen haben, sie bei Beendigung der Pacht bezw. des Niessbrauchs zum Schätzungswert zurückzugewähren, oder je nachdem sie eine solche Abmachung nicht getroffen haben. Das B. G B. knüpft hieran einschneidende Folgen; denn während im zweiten Falle die Inventarstücke, die infolge eines vom Pächter (§ 586 Abs. 1) bezw. Niessbraucher (§§ 1048, 1050, 1041) nicht zu vertretenden Umstandes in Abgang kommen, der Verpächter bezw. Niessbrauchbesteller zu ergänzen hat, trägt diese Gefahr im ersten Falle der Pächter (§ 588) bezw. Niessbraucher (1048 Abs. 2). Beschädigen sich daher Tiere des Pachts- bezw. Niessbrauchsgutes untereinander, so hat die Verschlechterung oder den Untergang des beschädigten Tieres, sofern sich diese als Zufall darstellen, in dem ersten Falle der Pächter bezw. Niessbraucher, im zweiten Falle der Verpächter bezw. Niessbrauchbesteller zu tragen. Während also im ersten Falle der Pächter bezw. Niessbraucher derjenige ist, der dem Ver-

1) B. G. B. p. 650, Anm. 11.

letzten (dem Verpächter bezw. Niessbrauchbesteller) den entstandenen Schaden zu ersetzen hat, daher der „Halter“ des den Schaden verursachten Tieres ist, ist er dies im zweiten Falle nicht; hier bleibt es vielmehr der Verpächter bezw. Niessbrauchbesteller. Ist aber nach positiver Gesetzesvorschrift die Halterfrage für diesen Fall so geregelt, so kann es nicht zweifelhaft sein, dass sie auch massgebend bleibt für die Fälle, in welchen Menschen oder fremde Tiere durch Tiere der Güter beschädigt oder getötet werden.

Dieses, dem Gesetz etwas gewaltsam abgelockte Resultat, enthält m. E. nichts aussergewöhnliches. Bei der Pacht bezw. dem Niessbrauch ohne Übernahme zum Schätzungswert treffen dieselben Erwägungen zu, wie sie bereits bei der Leihe bezw. Miete besprochen worden sind. Hier wie da werden die Eigentumsverhältnisse nicht berührt.[1]) Grundsätzlich haben der Pächter und Niessbraucher das vorhandene Inventar zu erhalten (§ 586 Abs. 1, 1041, 1036 Abs. 2, 1037) und es dem Eigentümer bei Beendigung zurückzugeben. Ihre Verpflichtung zur ordnungsmässigen Ergänzung des Abgangs (§ 588 Abs. 2, 1048) entspricht der Verpflichtung des Entleihers bezw. Mieters zur Rückgabe desselben Tieres und ergibt sich naturgemäss aus der Dauer des Verhältnisses. Das neue Stück tritt dergestalt an die Stelle des alten, dass diese Veränderung den Eigentümer nicht berührt. Für ihn ist entscheidend, dass das Ganze nicht verschlechtert werde. Dies würde aber eintreten, wenn der Pächter bezw. Niessbraucher die alten, aber sonst unbrauchbaren Stücke nicht durch junge ersetzen würde.

Auch der Pachtzins entspricht dem Mietzins. Der Pächter bezahlt den Pachtzins für die Nutzungen, die das Gut ihm nach menschlicher Berechnung gewähren wird. Alles nicht zu erwartende trägt der Eigentümer. Es gleicht

1) Der Verpächter bezw. Niessbrauchsbesteller bleibt bei beiden Pacht- bezw. Niessbrauchsarten der Eigentümer der Tiere. § 588 Abs. 2 Satz 2, 589 Abs. 2 letzt. Satz; Motive Bd. 2, p. 433 ss.; Plank Bd. 2, p. 328 ss.; v. Buchka p. 125.

sich hier aus der gewährte bezw. erhaltene Pachtzins mit der erhaltenen bezw. gewährten realen Gegengewährung. Die eingesetzte bezw. aufgegebene Arbeitskraft stellt die erhoffte bezw. eingebüsste Differenz dar zwischen der nach menschlicher Berechnung zu erwartenden Ausnutzung des Grundstücks und dem Pachtzins. Für eine weitergehende Verpflichtung des Pächters ist ebensowenig Raum, wie für die des Mieters.

Wollen die Beteiligten übrigens eine andere Regelung, die den Pächter für Zufall haften lassen soll, so steht ihnen dies in der Einrichtung der Übernahme des Inventars zum Schätzungswerte frei. Freilich wird diese Art der Pacht bei verständiger Würdigung einen geringeren Pachtzins abwerfen, zum mindesten um den Betrag der zu nehmenden Versicherung durch den Pächter.

Hinsichtlich des Niessbrauchs ohne Übernahme des Inventars zum Schätzungswert ist auf das hinzuweisen, was bezüglich der Leihe gesagt ist. Will der Niessbrauchbesteller tatsächlich zu gunsten des Niessbrauchers seine Sachen belasten, so soll er von ihm auch die mögliche Gefahr fern halten, dass der Niessbrauch für den Bevorzugten zum Dauergeschenk werde; zu diesem Zwecke muss er aber den Zufall tragen. — Liegen die Verhältnisse so, dass bei dieser Regelung für den Besteller Härten sich ergeben würden, so steht es ihm frei, von dem Niessbraucher die Übernahme des Inventars zum Schätzungswerte zu verlangen.

Welche Gesichtspunkte den Gesetzgeber zur Andersregelung der beiden Arten von Pacht und Niessbrauch veranlasst haben, ob praktische Erwägungen oder die Nachwirkung des gemeinen Rechts, das bei Übernahme zum Schätzungswerte im Zweifel Kauf annahm und demgemäss den Übernehmer als Eigentümer behandelte,[1]) mag dahingestellt bleiben. Man kann jedenfalls nicht sagen, dass diese Regelung der Halterfrage für einen der Beteiligten Härten enthalte. Sie ist der Ausfluss der freien Vereinbarung wie

1) Dernburg, Pand. Bd. 2, p. 304, Anm. 25 der 4. Aufl. bezw. ders. B. G. B. Bd. II, 2 § 228, p. 188.

bei jedem anderen, Gefahren mit sich bringenden Eigentumsübergang durch Kauf, Tausch u. s. w. Auf ev. Nachteile für den Verletzten bei dieser Regelung des Pacht- bezw. Niessbrauchsverhältnisses mit Übernahme zum Schätzungswert wird später noch zurückzukommen sein.

Handelt es sich bei Pacht oder Niessbrauch um einzelne Tierstücke, die nicht zum Inventar eines Grundstückes gehören, so werden die Grundsätze der Miete bezw. Leihe analog anzuwenden sein, da das B. G. B. den Unterschied nur hinsichtlich der zum Gutsinventar gehörenden Tiere macht; d. h. der Verpächter bezw. der Niessbrauchbesteller ist der „Halter" der Tiere.

Die sprachliche Bedeutung des Haltens wird sich hier wohl kaum nach der einen oder anderen Richtung hin verwerten lassen. Den Begriff des „sich Haltens" wird man, wenn man ihn in dieser Zusammenstellung überhaupt gebrauchen wird, wohl eher hinsichtlich des Pächters bezw. Niessbrauchers anwenden, ohne Unterschied, um welche Pacht- oder Niessbrauchsart es sich handelt. Denn dem Verpächter bezw. Niessbrauchbesteller fehlt das äusserlich sichtbare Moment des Haltens.

Anmerkung: Ich stimme mit der Mehrzahl der Schriftsteller überein, soweit es sich um die Pacht oder Niessbrauch mit Übernahme eines Grundstücksinventars zum Schätzungswerte handelt. Der Pächter bezw. Niessbraucher sind die Halter. Ich stehe aber im Widerspruch, soweit es sich um Tiere handelt, die nicht zum Wirtschaftsinventar gehören. — Die hier vertretene Ansicht hinsichtlich des Pacht- bezw. Niessbrauchsverhältnisses ohne Übernahme des Inventars zum Schätzungswert wird nur von Kipp geteilt. Er sagt: unter dem Halter werde der Eigenbesitzer zu verstehen sein . . . . bei Pacht etwa eines Gutes mit lebendem Inventar ohne Eigentumsübergang (s. o. p. 58, Anm.) an diesem oder bei Niessbrauch werde das Tier nicht vom Pächter oder Niessbraucher gehalten, sondern vom Verpächter oder Niessbrauchbesteller. Anderer Ansicht wohl Isay p. 316, da der Pächter bezw. Niessbraucher die Tiere nicht „als seiner vollständigen Herrschaft unterworfen" besitzen wird.

§ 14.

Wer ist der Halter des Tieres im Falle des § 833 bei fortgejagten, entlaufenen und gestohlenen Tieren?

Hier findet die Verschiebung des Urzustandes beabsichtigt oder unbeabsichtigt statt.

Jagt man sein Tier, einerlei ob ein wildes oder Haustier, in der Absicht fort, es nicht wieder aufzunehmen, so hört man auf, sein Halter zu sein. Das nähere hierüber ist bereits oben[1]) ausgeführt. Es kann sich nur darum handeln, ob der bisherige Halter infolge seines Verhaltens, das aber mit dem Halten eines Tieres nichts zu tun hat,[2]) haftbar bleibt. Ein schuldhaftes, zum Ersatz verpflichtendes Verhalten wird man wohl immer beim Fortjagen von Haustieren annehmen müssen. Durch die Jahrtausende hat sich das Haustier an die pflegende Menschenhand gewöhnt und durch die Entwickelung, insbesondere die Dichtigkeit der Bevölkerung, ist das Haustier in seiner Ernährungsweise auf den Menschen angewiesen. Der das Haustier fortjagende Eigentümer verletzt nicht nur seine sittliche Pflicht, sondern auch seine rechtliche Verpflichtung, denn jede Selbsthülfe des Tieres, sein Leben weiter zu fristen, enthält einen Eingriff in fremde Rechtsphäre.

Dasselbe gilt hinsichtlich des importierten wilden Tieres, das jemand hier im Inland sich selbst überlässt.

Anders liegt dagegen die Sache bei einheimischen wilden Tieren, die man eingefangen, denen man aber ihre Freiheit

---

1) S. ob. p. 40.

2) Es ist daher nicht richtig, wenn Neumann sagt p. 526 Anm. 3 b., dass der letzte Besitzer als Halter hafte, wenn und solange ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Halten und der Schadenszufügung besteht, wenigstens nicht in der Allgemeinheit; denn wenn der Halter das Tier derelinquiert, welchen Fall Neumann mit berücksichtigt, so kann von einer Verhaftung als „Halter“ nicht mehr die Rede sein.

wiedergegeben hat. Denn damit wird nur der frühere Zustand wieder hergestellt, und ausserdem kann niemand verlangen, dass der Halter das Tier weiter behalte oder es gar töte, wenn er es nicht weiter halten will.

Entläuft ein Tier, so kommt es darauf an, wie sich der Halter verhält, und welcher Art das Tier gewesen ist. Das entlaufene wilde Tier wird herrenlos, die Haltereigenschaft hört also auf, wenn es nicht sogleich verfolgt oder die aufgenommene Verfolgung aufgegeben wird. (§ 960 Abs. 2 B. G. B.). Während der Verfolgung bleibt der verfolgende „Halter" verpflichtet, denn weder das Eigentum noch der Besitz an dem Tiere sind bis dahin gestört. (§ 959, 856 Abs. 2. B. G. B.).

Entläuft ein Haustier, und beabsichtigt der Halter auch nicht, es zurückzuerlangen, so liegt die Sache so, als ob er es fortgejagt hätte. — Bemüht sich der Halter aber um das Wiedererlangen des Tieres, und ist der Zustand der Verhinderung der Ausübung der tatsächlichen Gewalt nur ein vorübergehender, so bleibt er sein „Halter". Wann die Verhinderung als eine ihrer Natur nach „vorübergehende" anzusehen ist, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Verläuft sich ein Tier oder entläuft es, um wiederzukommen, was insbesondere bei Hunden in der Begattungszeit häufig vorkommt, so wird dies als ein vorübergehender Zustand anzusehen sein. Derjenige, der den Hund in der Zwischenzeit aufnimmt und, wie üblich, gegen „Insertion und Futterkosten" auszuliefen bereit ist, wird nicht[1]) sein Halter. Er wird hier nicht einmal (richtiger) Besitzer, da der Besitz des Halters nicht aufgehoben ist. — Handelt es sich um eine nicht mehr vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der tatsächlichen Gewalt, und hat der Aufnehmende den Hund in Eigenbesitz genommen, so wird man in Anlehnung an das französische Recht wohl diesen als den Halter anzusehen haben, denn dieser hat ihn à son usage oder zu seinem

1) So auch Plank 629, Anm. c.; Fischer und Henle Anm. 3 zu § 833; Örtmann p. 571, Anm. 3a („wenn man das Tier nur im Interesse des Verlierers behalte"); Crome p. 1063.

Vergnügen. Hat der Aufnehmende den Hund nur für den anderen gehalten und diese Absicht auch äusserlich durch Anzeige in den Blättern zu verstehen gegeben, so wird der bisherige Halter auch fernerhin als solcher zu gelten haben, sofern er nicht auf das Eigentum des Tieres bereits rechtskräftig verzichtet hat.

Bei dieser Regelung der Halterfrage hinsichtlich der Haustiere ergibt sich allerdings zum Teil ein eigentümliches Resultat. Der Halter, der sich um das entlaufene Tier kümmert, haftet strenger, als der, der es nicht tut; denn im ersten Falle haftet er ohne Weiteres für jeden Schaden, den das Tier anrichtet, im zweiten haftet er nur dann, wenn in dem Entlaufen- bezw. Sichselbstüberlassen ein Verschulden zu erblicken ist. Diese Ungleichheit wird einigermassen dadurch ausgeglichen, dass der Halter in dem zweiten Falle sein Recht an dem Tiere verliert. In der Praxis wird indessen dieser Ausgang kaum schwer empfunden werden, denn es wird nicht schwerer zu erweisen sein, dass jemand der Halter des schädigenden Tieres gewesen ist, als dass ihn ein Verschulden am Entlaufen bezw. Sichselbstüberlassen trifft.

Auch hinsichtlich der Haftung für den Schaden, der durch ausgebrochene, gefährliche, nicht einheimische Tiere angerichtet ist, sind Bedenken nicht gerechtfertigt.[1]) Denn liegt der Fall tatsächlich so, dass das Tier trotz Beobachtung aller erforderlichen Vorsichtsmassregeln ausgebrochen ist, so bleibt der Halter für den Schaden, den das Tier nunmehr anrichtet, trotzdem verantwortlich. Denn verfolgt er es sofort, so haftet er nach obigen Ausführungen als Halter; tut er es nicht, so wird das Tier herrenlos, und er haftet aus Verschulden.

Bei gestohlenen Tieren liegt die Sache ebenso wie bei entlaufenen zum Teil schon um deswillen, weil man meistens

---

1) Isay p. 318 und ihm folgend Levy p. 24 erblicken hier eine Lücke im Gesetze. Zuzugeben ist allerdings, dass das Gesetz hier hinter dem offenbaren Willen des Gesetzgebers zurückgeblieben ist.

nicht in der Lage sein wird, zu wissen, ob es gestohlen oder nur entlaufen ist. Der Dieb wird zum Halter des Tieres, wenn der bisherige Halter auf die Wiedererlangung verzichtet hat, weil dieser dann aufhört Halter zu sein oder, wenn der veränderte Zustend trotz der Wiedererlangungsabsicht des bisherigen Halters zu einem dauernden wird, so dass der Nutzen und das Vergnügen des bisherigen Halters an dem Tiere auf den Dieb übergeht.[1])

Anmerkung: Hinsichtlich des entlaufenen Tieres stimmt überein Dernburg p. 650: „entläuft das Tier und erlöscht infolgedessen der Besitz des Tierhalters, so hält er es nicht mehr und kann infolgedessen für spätere Schadenszufügungen des Tieres nach § 833 nicht haftbar gemacht werden."

Neumann p. 526, Anm. 3b: „Wird der Besitz verloren, ohne dass ein anderer Halter wird (Entlaufen des Tieres, Dereliktion), so haftet der letzte Besitzer als Halter, wenn und solange ein ursächlicher Zusammenhang zwischen dem Halten und der Schadenszufügung besteht." Von einem solchen „ursächlichen Zusammenhang" kann aber nur bei Haustieren die Rede sein, nicht bei wilden Tieren, da hier das Tier sofort bezw. mit Aufgabe der Verfolgung herrenlos wird.

Die Ansicht von Linckelmann p. 87, dass das Halten beim Entlaufen fortdauere, und die von Fischer und Henle, Anm. 3. z. § 833, dass der Halter für seine entlaufenen Tiere nur nach §§ 823, 831 hafte, sind in iher Allgemeinheit nicht zutreffend.

§ 15.

Wer ist der Tierhalter im Falle des § 833 B. G. B. bei vertraglicher Übernahme der Verantwortung?

Bei allen bisher erörterten Fällen war die Frage nach dem Halter des schädigenden Tieres lediglich eine Folge der Verschiebung der tatsächlichen Beziehung des Tieres zu den als seine Halter in betracht kommenden Personen. In diesem Abschnitt soll zum Schluss der Betrachtung erwogen werden ob die Frage nach dem Halter auch ohne Rücksicht auf solche

1) Die Linckelmannsche Ansicht p. 87, dass das Halten beim Diebstahl aufgehoben werde, trifft in ihrer Allgemeinheit nicht zu.

Verschiebung oder daneben im Vertragswege praktisch werden kann. Die Frage geht dahin, ob der Halter dem Beschädigten gegenüber sich gültig darauf berufen kann, dass er ein für alle Mal mit einem Dritten oder mit jenem, der gerade das Tier hatte, als der Schaden entstand, vereinbart habe, dass diese die Gefahren aus der Tierhaltung zu tragen hätten und als Tierhalter anzusehen seien. Da ein solcher Vertrag zwischen dem Tierhalter und dem Dritten zweifellos vollgültig ist, so läge es vielleicht nahe, aus dem Wortlaut des § 833 zu folgern, dass dieser verpflichtete Dritte nun auch der „Halter" des Tieres sei. Das wäre aber ein Trugschluss, denn das Halten ist die Voraussetzung der Verpflichtung und nicht umgekehrt. — Der Umstand, dass der Verletzte sich auf Grund des Vertrages an den Dritten, z. B. an die Gesellschaft, mit der der Halter über das schädigende Tier den Versicherungsvertrag abgeschlossen hat, halten kann (§ 328 B. G. B.), ändert an der Haltereigenschaft des Versicherungsnehmers nichts. Die Versicherungsgesellschaft hat mit dem Halten des versicherten Tieres, der Voraussetzung der Haftbarkeit des § 833, nichts zu tun.

Bei anderem Ausgang würde der Umgehung der auf dem Tierhalter zugegeben schwer lastenden Verpflichtung zum Nachteil des Beschädigten Tür und Tor geöffnet. Denn könnte z. B. der Pferdevermieter dem Beschädigten gegenüber auf einen mit dem vermögenlosen Gelegenheitsreiter abgeschlossenen Vertrag sich berufen, dass nämlich letzterer die Gefahrtragung übernommen habe, so würde der Beschädigte oft leer ausgehen. Denn dem „Halter" gegenüber wird der Beschädigte seine Forderung in allen Fällen wenigstens in Höhe des Tierwertes im Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzen können. Diese Möglichkeit hat aber der Verletzte dem Gelegenheitsreiter gegenüber nicht, da der Vermieter sein Eigentumsrecht an dem Pferde geltend machen würde. Dieser für den Beschädigten hochwichtige Moment spricht auch für die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht. Denn dem Beschädigten kommt es nicht darauf an, lediglich zu wissen,

dass X. der Halter des ihn verletzenden Tieres sei, und dass X. ihm daher den Schaden zu ersetzen habe, er will seine Entschädigung auch tatsächlich haben. Er erhält aber nichts, wenn X. ausser dem schädigendem Tiere nichts besitzt, und ein anderer der Zwangsvollstreckung in dieses Tier wirksam widersprechen kann.

Diese Gefahr läuft der Beschädigte bei der vorliegenden Regelung nicht. Selbst in dem Falle der Pacht und des Niessbrauchs mit Übernahme des Grundstücksinventars zum Schätzungswert werden sich der Realisierung des Ersatzanspruchs des Verletzten nur selten ernste Schwierigkeiten in den Weg stellen. Denn obwohl hier das Eigentum an dem Tiere dem Verpächter bezw. dem Niessbrauchbesteller zusteht, ist dieser zu einem Einspruch gegen die Entfernung von Tieren nur insoweit berechtigt, als sie gegen die Grundsätze der ordnungsmässigen Wirtschaft verstossen würde. — Ist die Forderung des Verletzten allerdings so gross, dass sie aus dem sonstigen Vermögen des Pächters bezw. Niessbrauchers und aus dem ordnungsmässigen Ertrag der Wirtschaft nicht bestritten werden kann, und widerspricht der Eigentümer ihrer weiteren Geltendmachung in das Gut, so hat die Folgen dieser unglücklichen Verkettung der Verletzte zu tragen. Die politische Tendenz: Erhaltung und Schutz des Grundbesitzes und seiner Besitzer, die ihren Besitz in dieser Weise aus ver Hand geben, bringt in diesem Falle dasselbe zu Wege, was in anderen Fällen in der Natur der Sache von vornherein begründet liegt, wenn z. B. jemand von dem Hunde eines Mittellosen arbeitsunfähig gemacht wird. Der Unterschied zwischen diesen beiden, für den Verletzten unglücklichen Ausgängen beruht nur darin, dass in dem einen Falle dieser in den besonderen tatsächlichen Umständen begründet, in dem anderen Falle erst künstlich geschaffen ist. Letzteren Falles ist dem Gesetzgeber hieraus ein Vorwurf nicht zu machen; denn gerade der gute Gesetzgeber beachtet auch andere Gesichtspunkte bei Schaffung des Gesetzes und lässt sich nicht lediglich vom Recht in seiner starrsten

Konsequenz leiten. Der Verletzte hat sich hier mit der Abschwächung seines Rechtes abzufinden, wie mit jeder anderen Unzulänglichkeit menschlicher Einrichtungen. — Auch beim gestohlenen schädigenden Tiere hat der Beschädigte bei der hier vertretenen Ansicht Weiterungen nicht zu fürchten. Ist der Dieb der „Halter“ des gestohlenen Tieres geworden und besitzt er kein sonstiges Vermögen, so wird die Zwangsvollstreckung in das schädigende Tier vor sich gehen können; denn der Eigentümer wird ebensowenig in der Lage sein, ihr zu widersprechen, als er bis dahin vermocht hat, sein Eigentum an dem Tiere geltend zu machen.

Schluss.

§ 16.

Definition und Rückblick.

Überblickt man das gewonnene Resultat, so ergibt sich, dass der Halter des Tieres im Falle des § 833 B. G. B. in den weitaus meisten Fällen der Eigentümer des Tieres geblieben ist. In verschiedenen Fällen hat aber auch die eigentumsähnliche Stellung einer Person zu dem schädigenden Tiere diese zu seinem Halter im Falle des § 833 gemacht, wenn nämlich die Wucht der tatsächlichen Lage dieses erheischte, oder der Gesetzgeber Bestimmungen getroffen hat, die einen solchen Ausgang als deren direkte Folge erscheinen liessen. Das Gesamtergebnis deckt sich mit der im Einzelfall leicht feststellbaren Tatsache, wer den zufälligen Untergang des schädigenden Tieres zu tragen hat. Diese im Laufe der Untersuchung verschiedentlich angezogene Hilfsfrage erscheint geeignet, allen Verhältnissen gerecht zu werden. Da die Gefahrtragung für Tierschaden aber auch auf rein vertraglichem Wege geregelt werden kann, ist für die Beantwortung der Frage nach dem „Halter" auch auf das tatsächliche Moment des Haltens Rücksicht zu nehmen.

> Halter des Tieres im Fall des § 833 B. G. B. ist daher derjenige, welcher die Gefahr des zufälligen Unterganges des Tieres auf Grund tatsächlicher Beziehung zu diesem trägt.

Abschliessend ist noch ein kritischer Überblick über die bisherigen Ansichten zu geben. Einzelne Momente sind bereits hier und da gestreift. Es ist bereits oben des näheren aus-

geführt, dass das scharfe Hervorheben des Selbstinteresses an der Tierhaltung unbegründet ist. Es ist darauf hingewiesen, dass der Besitzdiener in vielen Fällen und der Verwahrer wohl meistens ein solches Interesse haben werden. Zwar ist ihr Interesse ein anderes, als das des Mieters, Leihers u. s. w.; sie haben ein mittelbares, letztere ein unmittelbares Interesse. Hier wird offenbar verwechselt das Halten für sich (à son usage) und das Halten für einen anderen, aber in eigenem Interesse. Manche der Schriftsteller,[1]) die das Interesse so in den Vordergrund schieben, sehen sich auch gleich gezwungen, Ausnahmen davon zu machen, geben also damit selbst zu, dass das Interesse als Bestandteil einer Definition nicht zu verwerten ist. Zudem ist das „eigene Interesse" an der Tierhaltung ein so dehnbarer Begriff, dass der Umschreibung des Halters damit kaum gedient ist.

Auch die Bedeutung der Dauer ist bereits oben berührt. Soweit die Frage nach dem Halter auf der von den Beteiligten gewollten Verschiebung des bisherigen Zustandes beruht, ist es gleichgiltig, ob der so geschaffene Zustand ein lang andauernder oder kurz vorübergehender ist, weil der Wille der Beteiligten die Folgen einmal festgelegt hat, und die Zeit allein nicht ohne weiteres eine Abweichung hervorrufen kann. Verfolgt man z. B. die angebliche Wirkung der Dauer in folgendem Falle: Der Pferdehändler X kauft von Y auf dem Jahrmarkt ein Pferd, X zahlt den Kaufpreis an Y, dieser übergibt X das Pferd und beide sind einig, dass das Eigentum an X übergehen soll. Es kann nicht zweifelhaft sein, dass Y aufgehört hat, „Halter" des Pferdes zu sein. Sofort nach dem Kaufabschluss kommt C und will dasselbe Pferd von X kaufen. Beim Besichtigen verletzt das Pferd den C. Eben so zweifellos, wie oben, ist es, dass X als „Halter" des Pferdes dem C den Schaden zu ersetzen hat, wenn C kein Verschulden zur Last fällt. Auch diese ganz kurze Dauer der Haltereigenschaft kann den X nicht von seiner Verpflichtung als

1) So insbes. Dernburg und Goldmann u. L. s. Anm. oben p. 38, No. 6 und 10.

„Halter befreien. Unerfindlich ist es, wie die Dauer bei anders gearteten Besitzverschiebungen anders wirken soll.

Ebensowenig ist mit dem Begriff der Unterhaltsgewährung etwas zu erreichen. Gibt jemand seinen Hund in Pflege, so ist er es, der ihm den Unterhalt gewährt. Der Pfleger ist nur die ausführende Person im Willen des Herrn des Hundes. Gleichgültig ist es, ob der Hund die Pflege in der Wohnung seines Herrn oder in der des Pflegers erhält. Der Fall wird klarer, wenn es sich um grosse Anstalten handelt, die z. B. beim Verreisen der Eigentümer oder in Zeiten von Sperren Hunde in Pflege nehmen, beispielsweise der Tierschutzverein in Berlin. Diese übernehmen nur die Verpflegung, wofür sie bezahlt werden, aber nicht eine weitergehende Verantwortung, welche ausserhalb der ordnungsmässigen Pflege liegt.

Diejenigen Schriftsteller, die den unmittelbaren Besitzer oder den Besitzer schlechtweg als „Halter" erklären, fassen den Halterbegriff nach obigen Ausführungen entschieden zu weit auf.

Im Resultat komme ich Isay, Kipp und Bernhöft, und in grösserem Abstande Plank näher.

Die Isay[1])-Kipp'sche Gleichstellung des Halters mit dem Eigenbesitzer trifft nicht immer zu, z. B. nicht ohne weiteres beim Dieb des schädigenden Tieres, so lange nämlich die Haltereigenschaft des bisherigen Halters nicht aufgehört hat; überdies wird es auch Fälle geben, in denen es nicht ohne weiteres klar erhellt, ob eine Person als Eigenbesitzer anzusehen ist oder nicht.

Die Bernhöft'sche Definition,[2]) nach der als Halter nur der Eigentümer eigentlich in Betracht kommen müsste, denn sein Wille ist es schliesslich ja, dass das Tier unter menschlicher Herrschaft existiert, geht nach diesseitiger Auffassung zu weit, scheint auch nicht ganz mit dem übereinzustimmen, was Bernhöft zu ihrer Erläuterung anführt. Denn man müsste annehmen, dass es der Wille des Verpächters ist,

1) S. ob. p. 39.
2) S. ob. p. 39.

dass die Tiere in der gedachten Weise existieren, weil der Pächter bezw. Niessbraucher das vorhandene Inventar nur zu erhalten hat. Trotzdem kommt aber Bernhöft zu dem Schlusse, dass der Pächter bezw. Niessbraucher der Halter der Tiere sei.

Die diesseitige Definition des Tierhalters stimmt ihrem Inhalte nach mit den Entscheidungen des Kammergerichts und Reichsgerichts überein. Das Kammergericht[1]) hat nicht den Reichspostfiskus, sondern den „fahrenden Landbriefträger“ für den „Halter“ des Pferdes erklärt, da nach den „Bedingungen für die Verrichtungen für Landpostfahrten“ der Landbriefträger das Pferd anzuschaffen und zu erhalten, für seinen Ersatz zu sorgen und bei Erkrankung Aushülfe zu stellen hatte. Mit Recht sagt das Kammergericht, dass das Halterverhältnis dadurch eine Änderung nicht erfahren könne, dass der Postfiskus mit Rücksicht auf die geregelte Verwaltungstätigkeit sich verschiedene Aufsichtsrechte vorbehalten habe. Das Reichsgericht[2]) sagt, dass der Verwalter der beklagten Gewerkschaft, der die Oberaufsicht über die Pferde und Gespanne dieser zu führen hatte, dadurch nicht Tierhalter geworden sei, dass er, ohne die nötige Erlaubnis vom Vorstande einzuholen, in seinem Privatinteresse ihre Pferde benutzt hatte, als sie den Schaden verursachten.

---

1) Mugdan und Falkm. Bd. 4, p. 248.
2) R. G. Entsch. Bd. 52, p. 117.